

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/203637>

Please be advised that this information was generated on 2019-12-04 and may be subject to change.

OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID VOOR HET VERSTREKKEN
VAN ONJUISTE INFORMATIE

Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie

Proefschrift

ter verkrijging van de graad van doctor

aan de Radboud Universiteit Nijmegen

op gezag van de rector magnificus prof. dr. J.H.J.M. van Krieken,

volgens besluit van het college van decanen

in het openbaar te verdedigen op maandag 27 mei 2019

om 16.30 uur precies

door

Stefan Antonius Leonardus van de Sande

geboren op 8 maart 1990

te Eindhoven



Deventer 2019

Promotoren:
Prof. mr. R.J.N. Schlössels
Prof. mr. drs. B.P.M. van Ravels

Manuscriptcommissie:
Prof. mr. R.J.B. Schutgens
Prof. mr. S.C.J.J. Kortmann
Prof. mr. J.E.M. Polak (Universiteit Leiden)



Dit onderzoek is mede tot stand gekomen
dankzij een financiële bijdrage van AKD
advocaten, notarissen & belastingadviseurs.

Ontwerp omslag: Cremers visuele communicatie, Nijmegen
Lay-out: Hannie van de Put

ISBN: 978-90-13-15400-9
ISBN e-book: 978-90-13-15401-6
NUR: 823-302 Bestuursrecht algemeen

© 2019, S.A.L. van de Sande

Alle rechten in deze uitgave zijn voorbehouden aan Wolters Kluwer Nederland B.V. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van Wolters Kluwer.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van art. 16h t/m 16m Auteurswet jo. Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht te Hoofddorp (Postbus 3051, 2130 KB).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Inhoudsopgave

Voorwoord.....	11
Afkortingen.....	13
1 Inleiding	17
1.1 Over informatie en vertrouwen.....	17
1.2 Vraag- en doelstelling	19
1.3 Opzet en afbakening	21
1.3.1 Binnen de grenzen.....	22
1.3.2 Buiten de grenzen.....	24
1.4 Methode	27
1.5 Terminologie	29
1.5.1 Informatieverstrekking, inlichtingen en mededelingen.....	29
1.5.2 Onjuiste en/of onvolledige informatie	32
1.5.3 De burger en de overheid	34
1.6 Plan van behandeling.....	37

DEEL EEN: PUBLIEKRECHTELIJK KADER

2 Publiekrechtelijk kader	41
2.1 Inleiding.....	41
2.2 Uitgangspunten voor informatieverstrekking.....	42
2.3 De rechtsstaat als toetsingskader.....	44
2.3.1 De liberale rechtsstaat	46
2.3.1.1 Rechtszekerheid en legaliteit	46
2.3.1.2 Formele legaliteit en voorlichting.....	48
2.3.1.3 Voorlichting in het kader van rechtszekerheid	52
2.3.1.4 Informatieverstrekking als zelfstandig rechtsbeginsel	54
2.3.1.5 Afhankelijkheid van informatieverstrekking	56
2.3.2 De democratische rechtsstaat.....	58
2.3.3 De sociale rechtsstaat	60
2.4 Het EVRM.....	63
2.4.1 Artikel 2 EVRM.....	64
2.4.2 Artikel 8 EVRM.....	66
2.4.3 Artikel 10 EVRM.....	69
2.5 Het Unierecht	71
2.6 De Grondwet.....	73

2.7	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	74
2.7.1	Het formele zorgvuldigheidsbeginsel	75
2.7.2	Het gelijkheidsbeginsel.....	77
2.8	Het geschreven nationale bestuursrecht	79
2.8.1	De Algemene wet bestuursrecht	79
2.8.2	De Wet openbaarheid van bestuur	80
2.8.3	De Wet milieubeheer	82
2.8.4	De Dienstenwet.....	83
2.8.5	Het stelsel van basisregistraties.....	84
2.8.6	De overige informatieregistraties.....	86
2.9	Eisen aan de kwaliteit van informatie	87
2.9.1	Kwaliteitseisen in literatuur en rechtspraak	88
2.9.2	Kwaliteitseisen in de Wob en de Dienstenwet	89
2.9.3	Kwaliteitseisen voor basisregistraties.....	91
2.10	Conclusie	92

DEEL TWEE: OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

3	Rechtsmachtverdeling	97
3.1	Inleiding.....	97
3.2	Het beroep bij de bestuursrechter	98
3.2.1	Het besluit als ingang	98
3.2.2	Hybride I – het bestuurlijk rechtsoordeel.....	105
3.2.3	Het zelfstandig schadebesluit als ingang	107
3.2.4	Hybride II – de vergunning van rechtswege	109
3.3	Het verzoek aan de bestuursrechter	111
3.3.1	De hoofdlijnen van Titel 8.4 Awb.....	111
3.3.2	Schade als gevolg van een onrechtmatig besluit.....	113
3.3.3	Schade als gevolg van een onrechtmatige voorbereidingshandeling	115
3.4	De vordering bij de burgerlijke rechter	118
3.4.1	Bevoegdheid en ontvankelijkheid.....	119
3.4.2	De leer van de formele rechtskracht	121
3.4.3	De reikwijdte van de formele rechtskracht	125
3.4.3.1	Het arrest Staat/Bolsius.....	126
3.4.3.2	Het arrest Staat/Van Bente	129
3.4.3.3	Het arrest CZ/Schreurs	131
3.4.3.4	Het arrest Kuijpers/Valkenswaard.....	132
3.4.3.5	De arresten Zandwinners/Gelderland en De Vries/Voorst.....	134

3.4.3.6	De arresten Fabricom/Staat en LVNL/Chipshol	135
3.4.4	Formele rechtskracht en informatieverstrekking	138
3.4.4.1	Alternatieve wegen	138
3.4.4.2	Een mistige maatstaf	139
3.4.4.3	De (on)afhankelijke onrechtmatigheid	142
3.4.4.4	Een onaanvaardbare uitholling?	149
3.4.5	De bindende kracht van de uitspraak van de bestuursrechter	153
3.4.5.1	Het dictum van de uitspraak van de bestuursrechter	154
3.4.5.2	De exoot – het arrest Blaricum/Roozen	156
3.4.5.3	De inhoudelijke overwegingen van de bestuursrechter	159
3.5	Conclusie	162
4	Onrechtmatigheid	165
4.1	Inleiding	165
4.2	De toerekening van informatieverstrekking	166
4.3	Bijzondere wettelijke aansprakelijkheidsbepalingen	168
4.3.1	Artikel 117 Kadasterwet	170
4.3.2	Artikel 13 en 17 Wkpb	173
4.4	Onrechtmatige daad	176
4.5	Strijd met een wettelijke plicht	177
4.5.1	Artikel 3:20 Awb	177
4.5.2	Artikel 12 Dienstenwet	180
4.5.3	Basis- en andere informatieregistraties	181
4.5.4	Artikel 5:58 Wft	183
4.6	Besluitenaansprakelijkheid	185
4.6.1	Rechtsgevolg of motivering?	185
4.6.2	Het bestuurlijk rechtsoordeel	187
4.7	Strijd met de maatschappelijke betamelijkheid	191
4.7.1	Onjuiste informatieverstrekking is niet automatisch onrechtmatig	192
4.7.2	Het vertrouwen op juiste informatieverstrekking is maatgevend	197
4.7.3	Een kwestie van uitleg	200
4.7.4	De achtergrond van de vertrouwenseis	206
4.7.5	Het wekken van vertrouwen schept aansprakelijkheid	211
4.7.6	Daadwerkelijk vertrouwen is niet vereist	214
4.7.7	De omstandigheden van het geval	215
4.7.8	Categorieën van gezichtspunten	218
4.7.9	De aard van de rechtsverhouding	220
4.7.10	De hoedanigheid van de overheid	223
4.7.10.1	Algemeen	223

4.7.10.2	Het bevoegde bestuursorgaan	224
4.7.10.3	Het onbevoegde bestuursorgaan	226
4.7.10.4	De informatie verstreckende ambtenaar.....	233
4.7.11	De hoedanigheid van de burger	239
4.7.12	De aard van de informatie.....	244
4.7.12.1	Algemeen.....	244
4.7.12.2	Gerichte of ongerichte informatieverstrekking	247
4.7.12.3	Vertrouwen contra legem.....	252
4.7.12.4	De rol van een voorbehoud.....	258
4.7.12.5	Het gebruik van disclaimers	262
4.7.13	De aard en omvang van de betrokken belangen.....	267
4.8	Conclusie	271
5	Toerekenbaarheid	277
5.1	Inleiding.....	277
5.2	Het vereiste van toerekenbaarheid	278
5.3	Toerekening in de rechtspraak	279
5.4	Toerekening in de literatuur	283
5.5	Toerekening in het overheidsaansprakelijkheidsrecht.....	285
5.5.1	Toerekening bij onrechtmatige besluiten	285
5.5.2	Toerekening bij onrechtmatige wetgeving.....	288
5.5.3	Toerekening bij onrechtmatig strafvorderlijk optreden	290
5.6	Toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking	292
5.6.1	Regels voor beginseltoerekening.....	292
5.6.2	Uitzonderingen op de beginseltoerekening.....	299
5.7	Conclusie	303
6	Relativiteit	305
6.1	Inleiding.....	305
6.2	Het relativiteitsvereiste	306
6.2.1	De relativiteit van wettelijke normen	306
6.2.2	De relativiteit van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen	309
6.2.3	Het 'inbakken' van relativiteit	311
6.3	De geschonden norm	313
6.4	Het doel en de strekking van de geschonden norm	320
6.5	Persoonlijke relativiteit	326
6.6	Zakelijke en ontstaansrelativiteit.....	331
6.7	Samenloop met causaal verband en eigen schuld.....	338
6.8	Conclusie	341

7	Causaal verband en schade	343
7.1	Inleiding.....	343
7.2	Causaal verband	344
7.2.1	Algemeen.....	344
7.2.2	Wat zou de overheid hebben gedaan?.....	347
7.2.2.1	Het verstrekken van juiste en volledige informatie	349
7.2.2.2	Het afzien van informatieverstrekking.....	351
7.2.2.3	Het verstrekken van nog steeds onjuiste of onvolledige informatie	353
7.2.3	Wat zou de burger hebben gedaan?.....	354
7.2.3.1	De eis van gedragsafstemming.....	355
7.2.3.2	Het dispositievereiste.....	357
7.2.3.3	De Fabricom-arresten.....	361
7.3	Oplossingen voor causaliteitsonzekerheid	363
7.3.1	Algemeen.....	363
7.3.2	Ruimte voor een proportionele benadering?	366
7.4	Schade	369
7.4.1	Algemeen.....	369
7.4.2	Het negatief belang	371
7.4.3	Het positief belang	374
7.5	Eigen schuld	376
7.5.1	Algemeen.....	376
7.5.2	Onvoldoende onderzoek door de burger.....	378
7.5.3	Onjuiste informatieverstrekking door de burger	385
7.5.4	Het voorbijzien aan een disclaimer	388
7.6	Conclusie	390

DEEL DRIE: SYNTHESE

8	Synthese.....	395
8.1	Inleiding.....	395
8.2	Informatieverstrekking als toegangkaartje.....	396
8.3	Aanbevelingen tot wijziging van Titel 8.4 Awb	401
8.4	Een exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter	405
8.5	Een bijzondere materiële schadevergoedingsbepaling	409
8.6	Formele rechtskracht.....	412
8.7	Onrechtmatigheid.....	415
8.8	Toerekenbaarheid.....	419
8.9	Relativiteit.....	421

8.10	Causaal verband en schade	424
8.11	Eigen schuld	426
8.12	Het systeem voldoet, de toepassing verdient aandacht	428
	Summary	433
	Aangehaalde literatuur	441
	Aangehaalde rechtspraak	467
	Bijlage 1 – Categorisering rechtspraak	501
	Curriculum vitae	507

Voorwoord

Als auteur van een proefschrift heb je veel vragen te beantwoorden. In de eerste plaats natuurlijk de onderzoeksvragen, maar daarnaast ook de vragen die in het dagelijks leven over het proefschrift worden gesteld. Is je proefschrift al af? Vind je dat een interessant onderwerp, informatieverstrekking door de overheid? Die overheidsaansprakelijkheid, is die eigenlijk niet veel te beperkt in Nederland? Zou je anderen adviseren om een proefschrift te schrijven naast een baan als advocaat? En zou je er – met de kennis van nu – opnieuw aan beginnen? Sommige van deze vragen kon ik met een volmondig ‘ja’ beantwoorden. Eén ding is zeker: het schrijven van een proefschrift gaat niet alleen om de bestemming, maar evengoed om de lessen op de weg daarnaartoe.

Dit proefschrift is voortgekomen uit een bijzondere en vruchtbare samenwerking tussen AKD en de Radboud Universiteit. De bijdrage van AKD – in de vorm van tijd en ondersteuning – was onmisbaar bij het schrijven van dit proefschrift. De praktijkervaring die ik tijdens mijn werk als advocaat heb opgedaan met het overheidsaansprakelijkheidsrecht was dat eveneens. Hiervoor ben ik AKD, in het bijzonder de partners van haar vestiging in Breda, zeer erkentelijk. Een bijzonder woord van dank gaat uit naar mijn collega's binnen de sectie Overheid en Onderneming te Breda en de sectie Bestuursrecht in Nijmegen, voor jullie interesse, samenwerking, adviezen, discussies, (Brabantse) gezelligheid en morele steun. Het is een plezier om met jullie samen te mogen werken.

Mijn promotoren Raymond Schlössels en Bruno van Ravels stonden aan de wieg van dit project. De ruimte en vrijheid die zij mij hebben gegeven bij het schrijven van dit proefschrift heb ik bijzonder gewaardeerd. Ditzelfde geldt voor het scherpe doch immer constructieve commentaar dat ik heb mogen ontvangen op concepthoofdstukken en (al te strenge) opvattingen. Ik heb veel van jullie geleerd. De leden van de manuscriptcommissie, prof. mr. R.J.B. Schutgens, prof. mr. S.C.J.J. Kortmann en prof. mr. J.E.M. Polak, dank ik voor de tijd en moeite die zij hebben genomen voor het doornemen van het manuscript, en daarnaast voor hun waardevolle opmerkingen.

Tot slot dank ik vrienden en familie, in het bijzonder mijn ouders, voor al jullie steun. De meeste dank gaat uit naar Milou. Zonder jou was dit proefschrift er niet geweest.

Het onderzoek is afgesloten op 1 februari 2019. Met latere ontwikkelingen is geen rekening gehouden.

Stefan van de Sande
Breda, februari 2019

Afkortingen

AB	AB Rechtspraak Bestuursrecht
ABRvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
ARRvS	Afdeling rechtspraak van de Raad van State
A-G	advocaat-generaal
AOW	Algemene Ouderdomswet
Awb	Algemene wet bestuursrecht
Awr	Algemene wet inzake rijksbelastingen
BNB	Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak
BR	Bouwrecht
btw	belasting over de toegevoegde waarde
BW	Burgerlijk Wetboek
CBb	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Chw	Crisis- en herstelwet
CRvB	Centrale Raad van Beroep
Dhw	Drank- en Horecawet
ECLI	European Case Law Identifier
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschap(en)
EHRC	European Human Rights Cases
EP	Eerste Protocol bij het EVRM
EU	Europese Unie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden
GEA	Gerecht in Eerste Aanleg
Gem. Hof	Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba
HR	Hoge Raad der Nederlanden
Hrw 2007	Handelsregisterwet 2007
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
HvJ EU	Hof van Justitie van de Europese Unie
IVBPR	Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten
JB	Jurisprudentie Bestuursrecht
JBplus	Jurisprudentie Bestuursrecht Plus
JOR	Jurisprudentie Onderneming & Recht
Kadw	Kadasterwet
m.nt.	met noot van
Nbw 1998	Natuurbeschermingswet 1998
NJ	Nederlandse Jurisprudentie

NJB	Nederlands Juristenblad
NJF	Nederlandse Jurisprudentie Feitenrechtspraak civiele uitspraken
NJV	Nederlandse Juristen-Vereniging
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NZa	Nederlandse Zorgautoriteit
O&A	Overheid en Aansprakelijkheid
OPTA	Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit
Parl. Gesch.	parlementaire geschiedenis
PbEG	Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen
PW	Participatiewet
Rb.	Rechtbank
RMThemis	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
r.o.	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Stb.	Staatsblad
T.M.	Toelichting Meijers
Trb.	Tractatenblad
TvP	Tijdschrift voor Privaatrecht
UWV	Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen
VAR	Vereniging voor bestuursrecht
VW 2000	Vreemdelingenwet 2000
VWEU	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie
VWS	Volksgezondheid, Welzijn en Sport
vz.	voorzitter
vzr.	voorzieningenrechter
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Wbp	Wet bescherming persoonsgegevens
Wet Arob	Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen
Wet bag	Wet basisregistraties adressen en gebouwen
Wet bgt	Wet basisregistratie grootschalige topografie
Wet bro	Wet basisregistratie ondergrond
Wet brp	Wet basisregistratie personen
Wet woz	Wet waardering onroerende zaken
Wft	Wet op het financieel toezicht
Wibon	Wet informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken
Wkpb	Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken
Wm	Wet milieubeheer
Wmo 2015	Wet maatschappelijke ondersteuning 2015
Wns	Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten
Wob	Wet openbaarheid van bestuur

Wro	Wet ruimtelijke ordening
WRO	Wet op de Ruimtelijke Ordening
WRR	Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid
Wvr	Wet veiligheidsregio's
Wvw 1994	Wegenverkeerswet
WW	Werkloosheidswet

1.1 OVER INFORMATIE EN VERTROUWEN

Op een koude zondag in december 2003 wordt een woning in Zwijndrecht volledig in de as gelegd door een brand. De eigenaar wil de woning herbouwen, en wendt zich hiertoe tot de gemeente. De gemeente verstrekt hem vervolgens informatie over de mogelijkheden van herbouw op grond van het geldende bestemmingsplan. Volgens de gemeente kan de woning geheel worden herbouwd volgens artikel 29 van de bestemmingsplanvoorschriften. De gemeente zendt deze voorschriften ook aan de eigenaar toe. Enige tijd later dient de eigenaar een principeverzoek in dat ertoe strekt te vernemen of een concreet bouwplan in overeenstemming is met het bestemmingsplan. De gemeente constateert bij de beoordeling van het verzoek dat dit niet zo is: het bouwplan is namelijk in strijd met het bestemmingsplan. In eerste instantie deelt zij daarom aan de eigenaar mede dat een procedure tot verlening van vrijstelling van het bestemmingsplan moet worden gevolgd. De eigenaar is het hier niet mee eens en neemt daarover contact op met de gemeente. Een week later dient hij een gewijzigd bouwplan in. Naar aanleiding hiervan schrijft de gemeente in een principebesluit aan de eigenaar dat het (gewijzigde) bouwplan nog steeds in strijd is met het bestemmingsplan, maar dat het volgen van een vrijstellingsprocedure – bij nader inzien – toch niet noodzakelijk is.

De eigenaar dient hierop een formele aanvraag om reguliere bouwvergunning in bij het college, die in behandeling wordt genomen. Na de beoordeling van deze aanvraag komt de gemeente terug van haar standpunt in het principebesluit, en deelt zij aan de eigenaar mede dat toch wél een vrijstellingsprocedure moet worden doorlopen, omdat het bouwplan voor de nieuwe woning niet overeenkomt met de teloorgegangene woning. De eigenaar protesteert hiertegen, maar doet dat tevergeefs. De vrijstellingsprocedure wordt met goed gevolg doorlopen en uiteindelijk wordt een bouwvergunning en vrijstelling van het bestemmingsplan voor de bouw van de woning verleend. Nu zou men kunnen zeggen, beter ten halve gekeerd dan ten hele gedwaald, maar de eigenaar denkt daar anders over. Hij is ontevreden over het optreden van de gemeente. De gemeente heeft hem namelijk – achteraf ten onrechte – voorgehouden dat de woning kon worden herbouwd zonder dat een vrijstellingsprocedure moest worden doorlopen, en is hiervan teruggekomen toen hij eenmaal een formele aanvraag had ingediend. Volgens de eigenaar is hierdoor vertraging ontstaan bij de bouw van de woning. Hij stelt de ge-

meente aansprakelijk voor de vertragingsschade die hij heeft geleden doordat de gemeente onjuiste informatie aan hem heeft verstrekt.¹

Het is alleszins voorstelbaar dat de burger, die onjuist is geïnformeerd door de overheid, probeert om zijn schade af te wentelen op die overheid. Zij heeft hem immers onjuist geïnformeerd, en hij heeft ten gevolge daarvan schade geleden. Hiermee is echter niet gezegd dat alle schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking steeds voor vergoeding in aanmerking komt. Het uitgangspunt is immers dat eenieder zijn eigen schade draagt, en dit uitgangspunt geldt ook voor schade in verband met overheidshandelen. Een ander uitgangspunt is dat de burger primair een eigen verantwoordelijkheid heeft met betrekking tot zijn kennis van het recht, en die eigen verantwoordelijkheid blijft in beginsel ook gelden als hierover informatie wordt opgevraagd bij de overheid. Deze uitgangspunten worden alleen opzijgezet als daarvoor goede gronden bestaan. Zijn dergelijke gronden nu aanwezig in de hiervoor geschetste casus?

Mocht de eigenaar ervan uitgaan dat de gemeente, die aanvankelijk stelde dat een vrijstellingsprocedure moest worden gevolgd, het in tweede instantie bij het rechte eind had, toen zij mededeelde dat toch geen vrijstellingsprocedure behoefde te worden doorlopen? Of moest de eigenaar twijfelen aan de juistheid van deze mededeling, omdat de gemeente eerder iets anders had medegedeeld en van mening was veranderd nadat de eigenaar had gezegd dat hij het daarmee niet eens was? Is hierbij van belang dat de bestemmingsplanvoorschriften door de gemeente ter beschikking zijn gesteld aan de eigenaar, zodat hij zich ook zelf een beeld kon vormen van de mogelijkheid van herbouw en zo in staat was om de juistheid van de gemeentelijke mededelingen te controleren? Speelt een rol dat de eigenaar architect van beroep was, en het bouwplan zelf had opgesteld? Mag een architect bijvoorbeeld geacht worden te beschikken over kennis en kunde met betrekking tot een bestemmingsplanregeling, zodat hij uit eigen beweging had behoren te onderkennen dat het bouwplan – anders dan de gemeente hem voorhield – wel degelijk in strijd was met het bestemmingsplan? En is hierbij, ten slotte, relevant dat het ging om een woning met een waarde van circa een miljoen euro, zodat wellicht extra zorgvuldigheid van de kant van de burger geboden was?

Het zal blijken dat al deze gezichtspunten inderdaad relevant zijn bij de beantwoording van de vraag of de overheid aansprakelijk is voor schade die het gevolg is van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie aan de burger.²

1 De casus is ontleend aan Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727 (Principebesluit Zwijndrecht) en wordt vereenvoudigd weergegeven.

2 Zie hierover paragraaf 8.7.

1.2 VRAAG- EN DOELSTELLING

Dit boek gaat over de aansprakelijkheid van de overheid voor schade die is veroorzaakt door het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie aan de burger. Deze vorm van overheidsaansprakelijkheid kent – enkele bijzondere gevallen daargelaten – geen bijzondere regeling in de wet. Het toetingskader wordt dan ook meestal gevormd door de algemene regeling van de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW, althans door het algemeen geldende rechtsbeginsel dat aan artikel 6:162 BW en inmiddels ook aan artikel 8:88 Awb ten grondslag ligt. Dit beginsel houdt in dat degene die door aan hem toerekenbaar onrechtmatig handelen of nalaten schade heeft veroorzaakt, gehouden is om die schade aan de benadeelde te vergoeden. In de rechtspraak is geoordeeld dat dit beginsel publiekrechtelijk van aard is indien het toepassing vindt in een rechtsverhouding die is ontstaan in het kader van de uitoefening van een bevoegdheid die aan het publiekrecht is ontleend.³ De verstrekking van informatie door de overheid aan de burger vindt in deze context plaats. Binnen dit raamwerk is het aan de rechter om maatstaven te formuleren voor de beoordeling van vorderingen uit onrechtmatige informatieverstrekking. Het overheidsaansprakelijkheidsrecht uit onrechtmatige daad is hoofdzakelijk rechtersrecht, en deze kwalificatie is ook op het onderhavige rechtsgebied van toepassing.

Uit de rechtspraak valt af te leiden dat het antwoord op de vraag of de overheid rechtens gehouden is om de schade te vergoeden die is ontstaan doordat zij onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt, bij gebreke van een geschreven wettelijke verplichting tot (juiste en volledige) informatieverstrekking, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. Voor een bevestigende beantwoording van die vraag is evenwel pas plaats indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven.⁴ Deze toverformule geeft de rechter enerzijds alle ruimte om een rechtvaardige uitkomst in het concrete geval te bereiken. Anderzijds doet zij afbreuk aan de voorspelbaarheid (en aanvaardbaarheid) van rechterlijke beslissingen. Het maken van een inschatting van de slagingskansen van een vordering uit onrechtmatige informatieverstrekking wordt hierdoor bemoeilijkt, mede omdat de uitkomst van de beoordeling voornamelijk wordt bepaald door een weging van de relevante feiten en omstandigheden. Het ontbreken van duidelijkheid omtrent de inkleuring van de voornoemde maatstaven heeft ertoe geleid dat in de literatuur pogingen zijn ondernomen om gezichtspuntencatalogi op te stellen. Hierin zijn de omstandigheden op-

3 ABRvS 6 mei 1997, AB 1997/229 m.nt. P.J.J. van Buuren (Van Vlodrop).

4 Zie het standaardarrest HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel), waarover paragraaf 4.7.1.2.

genomen die (vooral, meestal of in elk geval) van belang zijn voor de beantwoording van de vraag naar de onrechtmatigheid van het overheidshandelen.⁵

In 2002 is het werk 'Overheidsaansprakelijkheid voor informatieverstrekking' verschenen, dat een overzicht van het rechtsgebied beoogt te bieden, mede naar aanleiding van een onderzoek naar het onderwerp in opdracht van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.⁶ Sinds 2002 heeft de tijd echter niet stilgestaan. De digitale informatiemaatschappij is sindsdien tot volle wasdom gekomen. Dit heeft gevolgen aan de zijde van de overheid, waar het betreft de beschikbaarheid van overheidsinformatie en de wijze waarop die informatie wordt verstrekt. De digitalisering van de samenleving heeft ook gevolgen voor de burger, die hierdoor beter in staat is om zelf informatie te verzamelen en de juistheid van verkregen informatie te controleren. Daarnaast kenmerken de eerste twee decennia van het nieuwe millennium zich, in navolging van de exponentiële toename van het aantal wetten (in materiële zin) in de twintigste eeuw, door een verdere toename van de complexiteit en het maatschappelijke bereik van wetten en andere regels.⁷ Hier tegenover staat de jongere tendens in het bestuursrecht waarin activiteiten niet langer worden gereguleerd door middel van een vergunningplicht maar door algemene regels.⁸ Al deze ontwikkelingen hebben invloed op de aard en omvang van de informatie die de overheid verstrekt. Zij hebben ook invloed op de wijze waarop en de frequentie waarmee informatie wordt verstrekt.

In de afgelopen jaren heeft de Hoge Raad nader gebruikgemaakt van de speelruimte die de wetgever hem binnen het kader van artikel 6:162 BW heeft gelaten door een aantal arresten te wijzen waarmee hij richting heeft gegeven aan de rechtsontwikkeling op het gebied van de onrechtmatige informatieverstrekking. In deze periode hebben ook lagere rechters een groot aantal uitspraken gedaan over onjuiste of onvolledige informatieverstrekking, die bovendien vaker dan voorheen digitaal zijn ontsloten. Deze rechtspraak stelt de rechtswetenschap in staat om een overzicht van het jurisprudentiële kader te geven, mede tegen de achtergrond van de hiervoor beschreven maatschappelijke ontwikkelingen. Deze gelegenheid is nog niet op grote schaal benut. Enkele specifieke arresten daargelaten, heeft de ontwikkeling van het rechtsgebied tot op heden weinig pennen in beweging gebracht.

5 Zie met name Van Ravels 2004, p. 87, Van Ravels 2012b, p. 224-225 en Scheltema & Scheltema 2013, p. 413-414. Vgl. A-G Spier in zijn conclusie, onder 4.22, voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

6 Barendrecht e.a. 2002.

7 Zie hierover bijvoorbeeld het VAR-preadvies van Voermans 2017, i.h.b. p. 43 e.v.

8 Zoals de vaststelling en de uitbreiding van de reikwijdte van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Activiteitenbesluit milieubeheer) en meer recent van de Omgevingswet, die naar verwachting in 2021 in werking zal treden.

Actuele en een volledig overzicht biedende literatuur over onrechtmatige informatieverstreking, waarin wordt beschreven welke van de omstandigheden van het geval relevant (kunnen) zijn voor de beoordeling van vorderingen uit onrechtmatige informatieverstreking,⁹ ontbreekt. Juist zo'n overzicht zou het houvast kunnen bieden waaraan in de rechtspraktijk, gezien de voornoemde abstracte beoordelingsmaatstaven, behoefte bestaat.

Het voorgaande rechtvaardigt een onderzoek naar de stand van het recht met betrekking tot de overheidsaansprakelijkheid voor schade als gevolg van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie, waarin het positieve rechtersrecht kritisch wordt besproken tegen de achtergrond van de genoemde maatschappelijke ontwikkelingen. De centrale vraag van dit onderzoek is dan ook wanneer de overheid naar huidig Nederlands recht aansprakelijk is voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie aan de burger en of, en zo ja in hoeverre, een uitbreiding of beperking van deze aansprakelijkheid juridisch gezien wenselijk is. Deze hoofdvraag valt, zoals reeds in de formulering hiervan tot uitdrukking komt, in twee deelvragen uiteen. Voor de beantwoording daarvan is vereist dat het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste en onvolledige informatieverstreking eerst in kaart wordt gebracht. Vervolgens kan worden gezien of dit recht – naar juridische en maatschappelijke inzichten – redelijk moet worden geacht dan wel aanpassing behoeft. Welke thema's deze deelvragen bestrijken, wordt in paragraaf 1.3 toegelicht. De onderzoeksmethode en wijze van beantwoording van de deelvragen wordt in paragraaf 1.4 beschreven.

1.3 OPZET EN AFBAKENING

De potentiële reikwijdte van het onderzoek dwingt tot een nauwkeurige afbakening van het onderzoeksterrein. Op overheidslichamen en hun organen rusten veelsoortige verplichtingen tot het verstrekken van (juiste) informatie. De origine van deze verplichtingen verschilt van zuiver bestuursrechtelijk, formeel-staatsrechtelijk tot puur privaatrechtelijk. Ook de aard en intensiteit van overheidsinformatie loopt sterk uiteen. Hiermee kan de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van (onjuiste) informatie, althans het nalaten om (juiste) informatie te verstrekken, op een groot aantal grondslagen berusten. In de volgende subparagrafen wordt nader uitgewerkt welke onderwerpen wél (paragraaf 1.3.1) en welke onderwerpen niet (paragraaf 1.3.2) binnen het bereik van de probleemstelling en deelvragen vallen. Voor een deel ligt de vereiste afbakening van het onderzoek overigens al besloten in de onderzoeksvraag die in de vorige paragraaf is geformuleerd.

9 Zie Van de Sande 2015a, hoofdstuk 5.

1.3.1 Binnen de grenzen

De bespreking wordt toegesneden op die gevallen waarin de overheid aansprakelijk is uit onrechtmatige daad wegens het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie aan een burger, en waarin de aansprakelijkheid van de overheid erop is gebaseerd dat die burger door de informatie op het verkeerde been is gezet. Het gaat om situaties waarin de burger er redelijkerwijs op heeft mogen vertrouwen dat hij juist en volledig werd geïnformeerd door de overheid. Hierbij is de onjuist- of onvolledigheid van de informatie een noodzakelijke voorwaarde voor aansprakelijkheid. Dit brengt mee dat de onjuist- of onvolledigheid op basis van objectieve maatstaven (in voorkomend geval: door uitleg van het objectieve recht) moet kunnen worden vastgesteld naar het moment van informatieverstrekking. De informatie moet *ex tunc* onjuist of onvolledig zijn geweest en niet pas na verloop van tijd onjuist of onvolledig zijn geworden door bepaalde wijzigingen van het relevante recht of de feiten.¹⁰ De actualiteit van informatie is immers vluchtig: in de informatiemaatschappij heeft informatie geen eeuwigheidswaarde maar veeleer een beperkte houdbaarheidsdatum. De (on)juistheid en (on)volledigheid van informatie – en de onrechtmatigheid van het overheidshandelen – moet dus worden vastgesteld op basis van een historische momentopname.

Stel dat een gemeente op 23 oktober 2014 mededeelt dat voor het oprichten van een carport in achtererfgebied een omgevingsvergunning is vereist indien de carport hoger is dan vier meter. Strikt genomen is deze mededeling niet onjuist wanneer eerst op 1 november 2014 een wijziging van het Besluit omgevingsrecht in werking treedt waardoor een dergelijke carport vergunningvrij kan worden opgericht tot een hoogte van vijf meter. Door deze wetswijziging wordt de verstrekte informatie niet met terugwerkende kracht onjuist, zelfs niet indien terugwerkende kracht zou zijn verleend aan de wetswijziging.¹¹

Dit ligt genuanceerder indien de gemeente had behoren te begrijpen dat de burger wilde weten of hij een omgevingsvergunning nodig had voor het op-

10 Vgl. Rb. Overijssel 27 juni 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2769, r.o. 6.21 (Luttermolenveld) en Rb. Noord-Nederland 18 december 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:8037, r.o. 4.9 (De Wite Brêge/Boarnsterhim). Vgl. ook Hof Amsterdam 18 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4694, r.o. 3.7 (Stoep aan de westkant) en CBb 17 juli 2018, ECLI:NL:CBB:2018:358, r.o. 5.7 (Te hoge areaalaangifte). Vgl. ten slotte HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2213, NJ 2017/8 m.nt. P. van Schilfgaarde, AB 2016/398 m.nt. G. Boogaard, JOR 2017/8 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg (FortisEffect c.s./Staat).

11 Zie voor het voorgaande artikel 2.3 lid 2 jo. artikel 2, aanhef en onder 3, onder a, van Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht. Het wijzigingsbesluit is op 24 september 2014 bekendgemaakt in *Stb.* 2014/333. Het inwerkingtredingsbesluit is op 16 oktober 2014 bekendgemaakt in *Stb.* 2014/358.

richten van een carport op 1 december 2014. Bij deze stand van zaken geldt het moment van informatieverstrekking nog steeds als peildatum voor de beoordeling van de informatie. In dit geval zou men echter wél kunnen zeggen dat op de peildatum, 23 oktober 2014, onjuiste of onvolledige informatie is verstrekt. Op dat moment had de gemeente moeten weten dat een wijziging van het Besluit omgevingsrecht op korte termijn in werking zou treden én had zij moeten beseffen dat die wijziging relevant was voor de burger, die pas na de wetswijziging wilde gaan bouwen.¹²

Een ander uitgangspunt is dat de benadeelde tevens de geadresseerde van de informatie is, althans, degene is die schade heeft geleden doordat hij (zelf) kennis heeft genomen van de informatie die van overheidswege is verstrekt. Het moet erom gaan dat de benadeelde (en niet: anderen) zijn handelen heeft afgestemd op de informatie die hij van de overheid heeft ontvangen. Wat betreft het onderwerp van de informatieverstrekking, ligt de nadruk op informatie over de inhoud, gebruikelijke uitleg en toepassing van geldend(e) dan wel toekomstig(e) algemeen verbindende voorschriften, besluiten en beleid van de overheid.¹³ Dit neemt niet weg dat ook andere objecten van informatieverstrekking worden besproken. De nadruk komt evenwel in de loop van dit boek, en dan vooral vanaf het moment waarop wordt aangekomen bij de bespreking van de zorgvuldigheidsverplichtingen die uit hoofde van het ongeschreven recht op de overheid rusten (paragraaf 4.7), te liggen bij informatie over ‘het bestuursrecht’. De reden hiervoor is dat met name de verstrekking van informatie over dit onderwerp aanleiding geeft tot geschillen (paragraaf 3.2.1).

Hiervoor werd opgemerkt dat de aansprakelijkheid van de overheid voor onjuiste informatieverstrekking erop is gebaseerd dat zij de burger op het verkeerde been heeft gezet, en dat de burger er redelijkerwijs op heeft moeten mogen vertrouwen dat hij wél juist en volledig werd geïnformeerd door de overheid. In aansluiting hierop, moet de grond voor aansprakelijkheid erin zijn gelegen dat de overheid – door informatie te verstrekken – ten onrechte het vertrouwen heeft gewekt dat de burger juist en volledig is geïnformeerd. Dit vertrouwen wordt doorgaans gewekt door informatieverstrekking in de vorm van feitelijk handelen, waarvan de feitelijke en dus niet de publiekrechtelijke gevolgen schadeveroorzakend zullen zijn. Er zijn echter tussencategorieën denkbaar, zoals de figuur van het bestuurlijk rechtsoordeel, dat als hoofdregel niet is gericht op rechtsgevolg en als zodanig geen

12 Vgl. CRvB 30 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1650, r.o. 4.8 (Inkomstenverrekening) en de noot van L.J.A. Damen bij deze uitspraak in AB 2018/355, punt 14 e.v.

13 Vgl. Konijnenbelt 1975, p. 66, die een inlichting (‘een eenvoudige mededeling betreffende de inhoud of de gebruikelijke uitlegging van het recht, het bestaan van een zekere rechtspraktijk e.d.’) tegenover een toezegging plaatst.

publiekrechtelijke gevolgen heeft (zie paragraaf 3.2.2 en 4.6.2). Voor deze tussencategorieën geldt evenwel onverminderd dat de tot schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad is gelegen in het (ten onrechte) wekken van een gerechtvaardigd vertrouwen bij burgers: het vertrouwen dat men juist en volledig is geïnformeerd, terwijl dat in feite niet zo is. Zie

Mede vanwege de karakterisering van informatieverstrekking als feitelijk handelen is de grondslag van de aansprakelijkheid van de overheid voor onjuiste informatieverstrekking veelal een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW. In veel mindere mate gaat het om de schending van een wettelijke plicht in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW, zoals het geval is bij schending van het verbod van informatiemanipulatie van artikel 5:58 Wft (oud, zie paragraaf 4.5.4). Ook aansprakelijkheid voor schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking op grond van een bijzondere wettelijke bepaling, zoals artikel 117 Kadasterwet (zie paragraaf 4.3.1), komt zelden voor. In deze laatste gevallen is overigens eerder sprake van een zuiver objectieve informatieplicht. Hierbij is voor de beoordeling van de onrechtmatigheid van de schending van die plicht niet of minder van belang of de burger daardoor op het verkeerde been kan worden gezet, zoals is vereist in het kader van de subjectieve benadering van de schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm.

1.3.2 Buiten de grenzen

Uit het voorgaande volgt dat een aantal leerstukken niet wordt behandeld. Het hart van dit boek wordt gevormd door het materiële overheidsaansprakelijkheidsrecht,¹⁴ waarbij het accent ligt op informatieverstrekking die op zichzelf moet worden aangemerkt als een tot schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad. Uit de beperking tot aansprakelijkheid uit *onrechtmatige daad* vloeit logischerwijs voort dat de aansprakelijkheid van de overheid uit *rechtmatige daad* niet aan de orde komt.¹⁵ Ditzelfde geldt voor de aanspra-

14 De onjuistheid of onvolledigheid van de verstrekte informatie is een basisvoorwaarde voor de toepasselijkheid van het leerstuk van overheidsaansprakelijkheid voor informatieverstrekking. De bewijsrechtelijke problematiek met betrekking tot voornoemde onjuistheid en onvolledigheid wordt echter buiten beschouwing gelaten. Deze problematiek lijkt geen andere dan die waarmee elke eiser in een civiele procedure op de voet van de artikelen 149 en 150 Rv wordt geconfronteerd. Een bespreking hiervan lijkt daarom toegevoegde waarde te hebben.

15 Vgl. bijvoorbeeld ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2974 (Mestsilo's Middelharnis), ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, AB 2016/415 m.nt. M.K.G. Tjepkema (Cleaning Service Veghel) en CbB 23 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:406 (BioCandeo I). Vgl. Kortmann 2018, p. 201-202.

kelijkheid van de overheid wegens de niet-nakoming van (pre-)contractuele verplichtingen tot het (nalaten van het) verstrekken van informatie of van wettelijke verplichtingen tot informatieverstrekking in contractuele verhoudingen.¹⁶ Hieruit volgt voorts dat andere gevolgen van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie – dan schadevergoeding – in beginsel buiten beschouwing blijven.¹⁷ Dit betekent bijvoorbeeld dat de (zuiver) materieel bestuursrechtelijke gevolgen van onjuiste informatieverstrekking, bijvoorbeeld in verband met een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel, maar ook de staatsrechtelijke¹⁸ en de strafrechtelijke of strafvorderlijke gevolgen van ondeugdelijke informatieverstrekking niet worden besproken. Aan het bestuursrechtelijke vertrouwensbeginsel zal uiteraard wel zijdelings aandacht worden besteed (in het kader van een interne rechtsvergelijking, zie paragraaf 1.4).

De beperking tot aansprakelijkheid voor het verstrekken van *onjuiste of onvolledige informatie* door de overheid brengt mee dat gevallen waarin ten onrechte in het geheel *geen informatie* is verstrekt niet worden besproken. Hiermee wordt (doorgaans) immers geen vertrouwen gewekt. In dit verband valt te denken aan de aansprakelijkheid van de overheid voor het schenden van waarschuwingsplichten, bijvoorbeeld in haar hoedanigheid van terrein- of wegbeheerder.¹⁹ Ook kan gedacht worden aan het nalaten om uit eigen beweging informatie te verstrekken over het geldende recht (de zogenoemde actieve informatieverstrekking)²⁰ en aan de weigering om desgevraagd informatie te verstrekken. Hierbij is de aansprakelijkheidsgrond gelegen in het ten onrechte onthouden van informatie aan de burger,²¹ en wordt de over-

16 Zie hierover het standaardwerk Vranken 1989 en daarnaast Smits 2003, p. 52 e.v. en Jansen 2012a.

17 De mogelijkheid van een veroordeling tot het verstrekken van juiste en volledige informatie (op grond van artikel 3:296 BW) wordt dan ook niet besproken.

18 Denk aan de verschillende verplichtingen tot het verstrekken van inlichtingen aan vertegenwoordigende lichamen. Zie bijvoorbeeld de inlichtingenplicht van artikel 68 Grondwet, waarover HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE5149, NJ 2004/71 m.nt. T.M. Schalken, AB 2004/20 m.nt. T. Zwart (Mink K./Staat).

19 Vgl. bijvoorbeeld HR 20 maart 1992, NJ 1993/547 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/406 m.nt. F.H. van der Burg (Diemen/Rep-Tax of Bussluis) en HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0830, AB 2004/46 m.nt. G.A. van der Veen (Zeeuwse Eilanden/Royal of Gekantelde vrachtwagen).

20 Vgl. bijvoorbeeld HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9331, JB 2002/111 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Hulter/Staat).

21 Vgl. in het kader van de Wob ABRvS (vz.) 14 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BC0529 (Besluitenlijst RAN), ABRvS 21 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH0478, AB 2009/93 m.nt. P.J. Stolk (Demonstratie NVU) en ABRvS 20 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BK9880 (Vechtpartij Uitgeest).

heid dus een verwijt van een geheel andere aard gemaakt, namelijk dat haar laten onrechtmatig is (en niet zozeer haar doen).

De overige leerstukken die verwantschap vertonen met het onderwerp van dit onderzoek vallen buiten de boot omdat (i) de aansprakelijkheid van de overheid hierbij niet is gebaseerd op het ten onrechte wekken van het vertrouwen dat de desbetreffende burger volledig en juist is geïnformeerd, (ii) de onjuistheid of onvolledigheid van de verstrekte informatie daarbij niet essentieel maar slechts een factor is in de te maken afweging,²² en/of (iii) de benadeelde hierbij geen schade lijdt doordat hij zelf kennisneemt van de informatie, maar juist doordat derden daarvan kennisnemen. Om deze redenen wordt niet ingegaan op de aansprakelijkheid voor het *ten onrechte verstrekken* van informatie (die op zichzelf juist en volledig is), bijvoorbeeld omdat de wet dat verbiedt of daarvoor geen grondslag biedt, of omdat de overheid daartoe in redelijkheid niet heeft kunnen overgaan.²³ Met een inherent gebrek aan de informatie zelf heeft dit niets van doen. Ook hier is het gemaakte verwijt aan het adres van de overheid van een principiële andere aard. De aansprakelijkheid voor *naming and shaming* en onrechtmatige publicaties blijft buiten behandeling, omdat de onjuistheid of onvolledigheid (*ex tunc*) van de informatie daarbij geen essentiële voorwaarde is voor de aansprakelijkheid van de overheid, en de aansprakelijkheid niet erop is gebaseerd dat de gelaedeerde vertrouwt op de informatie, maar juist daarop dat derden daarvan (kunnen) kennisnemen, met reputatieschade als gevolg.²⁴

Verder komt de aansprakelijkheid voor het doen en/of niet-nakomen van toezeggingen niet aan de orde.²⁵ Een overheidstoezegging is een onvoorwaardelijke²⁶ uitspraak van de overheid die in concrete en ondubbelzinnige

22 Vgl. bijvoorbeeld HR 24 juni 1983, NJ 1984/801 m.nt. M. Scheltema, AB 1983/548 m.nt. F.H. van der Burg (Gemeenteraadslid).

23 Vgl. bijvoorbeeld HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3436 (Trafigura/Staat) en ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253, JB 2016/87 m.nt. G. Overkleeft-Verburg (Verstrekking inkomensgegevens). Zie met betrekking tot de Wob bijvoorbeeld ABRvS 12 februari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF4388 (Stukken uit strafdossier), ABRvS 22 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO8257, AB 2011/54 m.nt. P.J. Stolk (Overzicht beroepsvissers) en ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3263, AB 2015/26 m.nt. P.J. Stolk (Zendmast Bloemendaal).

24 Vgl. reeds HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R. Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babbel) en meer recent HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3014 (Friesland Vlees/Staat).

25 Zie bijvoorbeeld HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, NJ 2016/1 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, AB 2016/58 m.nt. A.H.J. Hofman & G.A. van der Veen, JB 2015/140 m.nt. S.A.L. van de Sande (Overzee/Zoeterwoude) en HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, AB 2010/334 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2010/173 m.nt. R.J.B. Schutgens (Gelderland/ Vitesse). Zie over toezeggingen Menu 1994 en Kortmann 2018, p. 184 e.v.

26 HR 19 februari 1993, NJ 1995/704 m.nt. M. Scheltema, AB 1993/305 m.nt. F.H. van der Burg (Aruba/Lopez).

bewoordingen is gesteld en die een bepaalde (toekomstige) handelwijze van de overheid in het vooruitzicht stelt. Een toezegging heeft een begunstigend karakter, wordt gekenmerkt door eenzijdigheid, is gericht op een specifieke situatie en is persoonsgericht en -gebonden.²⁷ Hiermee verschilt de aansprakelijkheid voor toezeggingen wezenlijk van de aansprakelijkheid voor zuivere informatieverstrekking als hiervoor in paragraaf 1.3.1 is omschreven.²⁸ Ten slotte wordt niet ingegaan op de aansprakelijkheid van (wettelijke) adviseurs voor onjuiste advisering, nu de burger veelal niet (rechtstreeks) schade lijdt doordat hij op hun adviezen heeft vertrouwd, maar meestal doordat een geadviseerd overheidsorgaan op basis daarvan een schadeveroorzakend besluit heeft genomen.²⁹ In een advies klinkt bovendien altijd een mening of oordeel door, terwijl dit bij zuivere informatieverstrekking niet steeds het geval is.

Op grond van het voorgaande zou men intussen anders kunnen vermoeden, maar (vooral) uit de hoofdstukken 2 en 4 blijkt dat een groot aantal leerstukken van geschreven en ongeschreven recht resteert dat binnen het bereik van de probleemstelling valt. Juist daarom is de hiervoor opgenomen uitvoerige en gedetailleerde afbakening van het onderzoeksonderwerp noodzakelijk.

1.4 METHODE

Het onderzoek is juridisch-dogmatisch van aard. Het object van het onderzoek wordt gevormd door het positieve recht, zoals dat is neergelegd in geschreven en ongeschreven regels en jurisprudentie en van commentaar is voorzien in de literatuur.³⁰ Het zwaartepunt van het onderzoek is dan ook gelegen in de beschrijving, uitleg en analyse van het recht, dat voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht voornamelijk wordt gevormd door rechterlijke

27 Rb. Zwolle-Lelystad 26 januari 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AS3863, r.o. 3.2 (Lunchroom Lübeck/Zwolle), Rb. Den Haag 8 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1195, r.o. 4.1 (Woningbouw Katwijk) en Rb. Den Haag 25 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9979, r.o. 4.8 (WVO/Staat).

28 Scheltema 1975, p. 36-38, maakt geen al te scherp onderscheid tussen toezeggingen en inlichtingen, en merkt op dat een inlichting soms het beste als een vage toezegging kan worden behandeld. Vgl. Konijnenbelt 1975, p. 66. Zie ook Van Triet 2018, p. 101.

29 Vgl. HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9920, NJ 2012/688 m.nt. M.R. Mok, JB 2012/176 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans (LVNL/Chipshol), HR 23 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1212, NJ 2014/387 m.nt. S.D. Lindenbergh, AB 2015/177 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2014/148 m.nt. S.A.L. van de Sande (M./Staat) en HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1976, NJ 2019/46 m.nt. S.F.M. Wortmann (Raad voor de kinderbe-
scherming).

30 Asser/Vranken Algemeen deel**** 2014/8.

uitspraken.³¹ Het onderzoek beperkt zich niet tot arresten van de Hoge Raad. De arresten van de Hoge Raad op het onderhavige rechtsgebied zijn weliswaar richtinggevend maar ook weinig talrijk. Het onderzoek is dan ook mede gebaseerd op de uitspraken van feitenrechters, niet alleen omdat veel meer van deze uitspraken beschikbaar zijn, maar vooral ook omdat de uitspraken van feitenrechters inzicht geven in de toepassing van de richtinggevende arresten van de Hoge Raad in de praktijk. Juist de lagere rechtspraak geeft inzicht in de methode van rechtsvinding die de rechter in het concrete geval toepast en in de relevante omstandigheden van het geval. Het perspectief van de rechter staat dus centraal. Dit leidt ertoe dat een multidisciplinaire benadering achterwege kan blijven, mede omdat de feitenrechter³² zich bij de berechting van een concreet geschil niet zal (mogen) laten leiden door bijvoorbeeld abstracte rechtseconomische of algemene rechtspsychologische inzichten.³³

Van het doen van extern rechtsvergelijkend onderzoek is afgezien. Enerzijds bestaat nog onvoldoende overzicht over en inzicht in het positieve Nederlandse recht om een objectieve vergelijking mogelijk te maken. Anderzijds verschillen de uitgangspunten die aan het (algemene) overheidsaansprakelijkheidsrecht in buitenlandse rechtstelsels ten grondslag liggen, aanzienlijk van de basis van dat recht in Nederland.³⁴ Wel wordt in de voornoemde positiefrechtelijke oriëntatie op drie manieren gebruikgemaakt van interne rechtsvergelijking. Er wordt over de grenzen van het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste en onvolledige informatieverstrekking heen gekeken, onder meer naar (i) het overheidsaansprakelijkheidsrecht in brede zin (bijvoorbeeld naar de aansprakelijkheid voor onrechtmatige besluiten), (ii) naar onjuiste en onvolledige informatieverstrekking in het verbintenissenrecht in brede zin (bijvoorbeeld naar het leerstuk van dwaling en naar de aansprakelijkheid van dienstverleners) en (iii) naar de beoordeling van vertrouwen op overheidsuitlatingen door de bestuursrechter (in het kader van het vertrouwensbeginsel). De resultaten van deze interne rechtsvergelijking vormen een hulpmiddel bij de vaststelling van het geldende aansprakelijkheidsrecht voor overheidsinformatieverstrekking aan de hand van de (schaarse) rechtsgebiedspecifieke regelgeving, rechtspraak en literatuur.

31 Wat betreft de literatuur over het onderwerp verdient op voorhand opmerking dat deze dun gezaaid is, zoals in paragraaf 1.2 reeds is opgemerkt.

32 Voor de Hoge Raad kan dat anders liggen, bijvoorbeeld bij het formuleren van rechtsregels die zich lenen voor algemene toepassing.

33 Vgl. Jansen 2012a, p. 7. In de rechtseconomie wordt er bijvoorbeeld van uitgegaan dat informatie een bepaalde economische waarde heeft, en dat tot het verstrekken van informatie alleen die partij verplicht is, die de desbetreffende informatie tegen de laagste kosten kan verzamelen.

34 Zie hierover Barendrecht e.a. 2002, hoofdstuk V.

De resultaten van de interne rechtsvergelijking maken daarnaast deel uit van het toetsingskader waaraan het geldende recht wordt getoetst. Het onderzoek zal namelijk, zoals tot uitdrukking komt in de tweede deelvraag (paragraaf 1.2), resulteren in enige punten van kritiek op (de toepassing van) het geldende recht en in de formulering van concrete voorstellen tot wijziging van dit recht. Aan deze benadering is inherent dat het onderzoek zich ook richt op de grondslagen van (het recht op juiste en volledige) informatieverstrekking en de grondslagen van het aansprakelijkheidsrecht voor onrechtmatige informatieverstrekking, en aldus op onderliggende waarden, vooronderstellingen en beginselen, zoals Vranken het treffend heeft verwoord.³⁵ Voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht wordt deze achtergrond mede gevormd door de beginselen van de rechtsstaat, waaronder vooral het beginsel van rechtszekerheid, en door de positie en publieke taak inclusief bijbehorende bevoegdheden die aan de overheid toevallen in het rechtsstaatsdenken. Het juridisch-rechtsstatelijk kader dat informatieverstrekking door de overheid normeert, zal daarom in kaart worden gebracht en een belangrijk onderdeel zijn van het toetsingskader. Aan de hand van dit kader zal worden gezien of, en zo ja in hoeverre, een uitbreiding of beperking van het geldende aansprakelijkheidsrecht voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie wenselijk is.

1.5 TERMINOLOGIE

De formulering van het onderwerp van bespreking roept een aantal vragen van terminologische aard op. Wat is informatieverstrekking? Is het zinvol om een onderscheid te maken tussen verschillende vormen van informatieverstrekking? Wordt met de termen 'informatieverstrekking', 'het geven van inlichtingen' en 'het doen van mededelingen' hetzelfde bedoeld of toch iets anders (paragraaf 1.5.1)? Is informatie steeds ofwel onjuist ofwel onvolledig, of kan zij ook beide zijn (paragraaf 1.5.2)? Wie is de informatie verstreckende 'overheid' eigenlijk en wie is de informatie ontvangende 'burger' (paragraaf 1.5.3)? Deze vragen worden behandeld in de volgende subparagrafen.

1.5.1 Informatieverstrekking, inlichtingen en mededelingen

In dit boek wordt de term 'informatieverstrekking' gehanteerd als een paraplubegrip. Dit begrip omvat elke vorm van handelen door de overheid die het overdragen van kennis aan de burger beoogt. Deze omschrijving roept meteen nieuwe vragen op, want wat is kennis eigenlijk? Deze term kan niet

35 Asser/Vranken Algemeen deel**** 2014/8.

louter subjectief worden benaderd – evenmin als het begrip informatie. Bij kennis gaat het niet alleen om wat de overheid daadwerkelijk weet (in subjectieve zin), maar ook om wat de desbetreffende overheid – van een specifiek type, bijvoorbeeld een gemeentelijk bestuursorgaan – behoort te weten (in objectieve zin). Hetzelfde geldt voor informatie. Overheidsinformatie is informatie die in handen is of behoort te zijn van een organisatie die tot de overheid moet worden gerekend (zie paragraaf 1.5.3).³⁶ Hieronder valt zowel informatie die door de overheid zelf is geproduceerd of vergaard, als informatie die onder de overheid berust maar oorspronkelijk afkomstig is van derden.³⁷ De overheid verspreidt deze informatie niet alleen door zuiver objectief feitenmateriaal beschikbaar te stellen, maar kleurt de informatie ook door haar weergave en vormgeving daarvan, mede doordat zij steeds een bepaalde bedoeling heeft met de informatieverstrekking. Het doel van informatieverstrekking is dan ook een subjectief gegeven dat in de informatie begrepen is, en dat van belang is voor de uitleg en inhoud daarvan.

Het genus informatieverstrekking omvat alle vormen van voorlichting die het oogmerk hebben om de kennis van burger van het geldende recht te bevorderen.³⁸ Deze omschrijving van het begrip voorlichting dekt niet alle verschijningsvormen van overheidsvoorlichting, maar heeft uitsluitend betrekking op de zogenoemde dienstverlenende of informatieve overheidsvoorlichting. Hiermee tracht de overheid de burger door middel van voorlichting wegwijs te maken in de overheidsorganisatie en het geheel van wetten en andere regels.³⁹ Op deze vorm van voorlichting wordt in de loop van dit boek de nadruk gelegd (zie paragraaf 1.3.1). Deze vorm van voorlichting kan zowel betrekking hebben op algemeen door de overheid verstrekte informatie als op aan individuen gegeven voorlichting. Dit noopt tot het maken van een nader onderscheid. Het accent ligt in dit boek op twee vormen van informatieverstrekking: het geven van inlichtingen, waaronder het verstrekken van informatie naar aanleiding van een verzoek van een burger wordt verstaan,⁴⁰ en het doen van mededelingen. Het doen van een mededeling is een handeling die de overheid meer eenzijdig, ambtshalve verricht, zonder dat daaraan een concreet verzoek van een burger is voorafgegaan.

Beide begrippen kunnen nader worden gespecificeerd in een algemene en een specifieke variant, waarbij de overheid ofwel specifieke informatie

36 Bovens 1999, p. 111.

37 Daalder 2005, p. 1-2.

38 Van Dam 2004, p. 222. Vgl. Wopereis 1996, p. 34.

39 Wopereis 1996, p. 37-38. Vgl. Schlössels & Zijlstra 2017, p. 751-756.

40 Vgl. Kortmann 2018, p. 185, die onder een (rechtens relevante) inlichting 'een concrete en ondubbelzinnige uiting over een specifiek feitencomplex van een individueel geval' verstaat. Vgl. Konijnenbelt 1975, p. 66. Zie ook Van Triet 2018, p. 101, die spreekt over het verschaffen van gerichte informatie die betrekking heeft op de specifieke omstandigheden van een afgebakend publiek of een individu.

verstrekt, die door de overheid reeds is toegesneden op de omstandigheden van het desbetreffende geval,⁴¹ ofwel in het algemeen informatie verstrekt, die geen betrekking heeft op de individuele situatie van de burger. Dit onderscheid biedt houvast bij het duiden van de verschillen in juridische normering van informatieverstrekking uit eigen beweging respectievelijk op verzoek. Het onderscheid is echter geen gemeengoed in taalkundige of juridische zin. In de (lagere) rechtspraak noch in de literatuur wordt een eenduidig gebruik gemaakt van de genoemde termen. Wel valt een lijn te ontwaren in de terminologie die de Hoge Raad hanteert. De Hoge Raad spreekt in zijn arresten meestal over het geven van onjuiste inlichtingen waar het gaat om informatie die is verstrekt naar aanleiding van een daaraan voorafgaand verzoek van de desbetreffende burger,⁴² en over mededelingen waar het gaat om informatieverstrekking uit eigen beweging.⁴³ Monosemantisch is echter ook het taalgebruik van de Hoge Raad niet.⁴⁴ Omwille van de duidelijkheid wordt in dit boek toch, voor zover dat nuttig en redelijkerwijs mogelijk is en de leesbaarheid niet schaadt, uitgegaan van het voornoemde onderscheid.

Informatieverstrekking kan op veel verschillende manieren nader worden onderverdeeld ten opzichte van de hiervoor genoemde tweedeling.⁴⁵ Zij kan bijvoorbeeld worden getypeerd naar de vorm (mondeling of schriftelijk), naar de doelgroep (één enkele burger of de gehele bevolking), naar het onderwerp van de informatie (regelgeving of de slagingskansen van een rechtsmiddel), naar het doel (overdragen van feitelijke informatie of bewuste gedragsbeïnvloeding), naar de kenmerken van de verstrekker (een bestuursorgaan of een onafhankelijke instantie) of de ontvanger van informatie (een

41 In HR 26 september 1979, BNB 1979/311 m.nt. J.P. Scheltens, AB 1980/210 m.nt. P.J. Stolk (Autokosten) wordt (overigens in het kader van toezeggingen) gesproken van uitlatingen die worden gedaan na kennisneming van alle daartoe vereiste bijzonderheden van het de belastingplichtige zelf betreffende geval.

42 Zie bijvoorbeeld HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn (Staat/Bolsius), HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/ 125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Benten) en HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel). Soms wordt de term 'onjuiste informatie' gebruikt, zoals in HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 m.nt. M. Scheltema (Blaricum/Roozen), HR 22 september 1995, NJ 1997/418 (Kruijswijk/Blaricum) en HR 13 oktober 2000, ECLI: L:HR:2000:AA7482, NJ 2001/107 m.nt. C.J.H. Brunner, JB 2000/320 m.nt. G.E. van Maanen (Van Doorn/Reeuwijk).

43 Zie bijvoorbeeld HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5552, AB 2012/215 m.nt. W. den Ouden & G.A. van der Veen (Fabricom/Staat) en HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014: 3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

44 Vgl. bijvoorbeeld HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4041, AB 2006/287 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/57 m.nt. G.E. van Maanen (Direks/Venray) en HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (Kuijpers/Valkenswaard).

45 Vgl. Dijkstra 1991, p. 31-32 met betrekking tot voorlichting.

natuurlijk persoon of een multinational) of naar de complexiteit van de voorlichting (waaronder de omvang, de moeilijkheidsgraad en het detailniveau van de tekst). Het maken van een nader onderscheid tussen verschillende vormen van informatieverstrekking zou echter niet ten goede komen aan de overzichtelijkheid. Het zou ook geen redelijk doel dienen, omdat daaraan geen algemene gevolgen verbonden zijn – noch te verbinden zijn – voor de beantwoording van de vraag of de overheid daarvoor aansprakelijk te houden is. Een uitzondering wordt in dit boek gemaakt voor het begrippenpaar ‘gerichte’ en ‘ongerichte’ informatieverstrekking. Dit begrippenpaar is ingeburgerd en sluit zowel aan bij de wijze van verstrekking van de informatie, de geadresseerde als het onderwerp van de informatie.⁴⁶ Gerichte informatie is informatie die is gericht op (groepen van) individuele burgers en die door hen wordt gebruikt voor aan de overheid kenbare specifieke situaties of behoeften. Ongelijke informatie is daarentegen informatie die in het algemeen wordt verstrekt, ten behoeve van iedere burger of een grote groep burgers (zie nader paragraaf 4.7.12.2).

1.5.2 Onjuiste en/of onvolledige informatie

Voor het aannemen van overheidsaansprakelijkheid voor ondeugdelijke informatieverstrekking is vanzelfsprekend vereist dat sprake is van informatie die ‘onjuist’ of ‘onvolledig’ is. Over dit begrippenpaar moeten op voorhand enige opmerkingen worden gemaakt, omdat deze kwalificaties elkaar niet uitsluiten. Het is niet zo dat informatie ofwel onjuist, ofwel onvolledig is. Informatie kan onjuist én onvolledig zijn, en zelfs onjuist door haar onvolledigheid of andersom.

Een eenvoudig voorbeeld demonstreert dit. Stel dat ik mij meld aan de balie van het gemeentehuis met de vraag wat voor mij de snelste route naar het bureau van politie is, waarop het antwoord wordt gegeven dat het politiebureau aan de andere zijde van het centrum is gelegen, zodat de snelste route door het centrum gaat. Dit antwoord is onjuist én onvolledig, indien ik met de auto ben en het centrum is gesloten voor motorvoertuigen. Het is onvolledig omdat wordt nagelaten om te vermelden dat gemotoriseerd verkeer in het centrum niet is toegestaan. Het is onjuist omdat de snelste route niet door het centrum gaat als ik met de auto reis.

Toegesneden op het onderwerp van dit boek, kan het voorbeeld worden gegeven van de burger die de vraag stelt of zijn bouwplan voldoet aan de daaraan te stellen eisen, waarop de overheid bevestigend antwoordt en uitlegt dat het bouwplan in overeenstemming is met het Bouwbesluit, de ge-

46 Zie hierover Van de Sande 2014, p. 187 e.v. met verdere verwijzingen.

meentelijke bouwverordening en het vigerende bestemmingsplan. Als later blijkt dat het bouwplan niet in overeenstemming was met de redelijke eisen van welstand, dan was het antwoord van de gemeente onvolledig én onjuist door haar onvolledigheid. Het was onvolledig omdat één eis over het hoofd is gezien,⁴⁷ en onjuist omdat die vergeten eis in de weg stond aan een bevestigende beantwoording van de vraag.⁴⁸

Het voorgaande laat zien dat het een kwestie van perspectief is of bepaalde informatie onjuist of onvolledig is, of beide (zie nader paragraaf 4.7.3). Waar in dit boek – uit de macht der gewoonte of korthedshalve – wordt gesproken van ‘onjuiste’ of ‘onjuiste of onvolledige’ informatie moet dan ook steeds ‘onjuiste en/of onvolledige informatie’ worden gelezen. In deze zinsnede komt tot uitdrukking dat een scherp onderscheid niet altijd kan worden gemaakt.

Een onderscheid kan wel worden gemaakt met betrekking tot de aard van de informatiefout. Meer in het bijzonder is voldaan aan de ingangsvaarde van foutieve informatie indien de inhoud van de gegeven informatie berust op een uitgangspunt dat niet in overeenstemming is met (i) het toepasselijke recht, (ii) de feitelijke constellatie of (iii) de juiste toepassing van het recht op de juiste feiten.⁴⁹

- i. Een mededeling die onjuist is om juridische redenen, is bijvoorbeeld aan de orde indien de gemeentelijke website vermeldt dat leidinggevend van een horecabedrijf de leeftijd van dertig jaar moeten hebben bereikt. Een dergelijke mededeling is onjuist wegens strijd met de wet in formele zin⁵⁰ en gaat dus uit van een onjuiste rechtsopvatting. Er is sprake van een zuiver juridische misslag, die niet is ingegeven door de omstandigheden van het concrete geval.
- ii. Een voorbeeld van een mededeling die feitelijke grondslag mist, is het gemeentelijke bericht dat een champignonkwekerij op een afstand van ten minste tien meter van een woning is gelegen, waaruit de champig-

47 Volgens Van Triet kan van onvolledige informatieverstrekking onder meer sprake zijn indien de overheid de burger niet volledig heeft geïnformeerd over de voorwaarden waaraan deze moet voldoen of geen voorbehoud heeft gemaakt. Zie haar noot bij Rb. Overijssel 27 september 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3757, BR 2017/106, onder 10 (Olzenzaalse openingstijden).

48 Zie artikel 2.10 lid 1 Wabo.

49 Informatie kan het predicaat onjuist of onvolledig ook verdienen door de wijze waarop zij wordt weergegeven. Naar het mij voorkomt, lost dit geval zich evenwel op in een van de drie genoemde gevallen.

50 Zie artikel 8 lid 1, aanhef en onder a, Dhw. Vgl. Rb. Zeeland-West-Brabant 18 mei 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5186 (The Limit/Sluis).

nonkweker zelf afleidt dat hij niet milieuvergunningplichtig is.⁵¹ Als nadien blijkt dat de afstand 8,85 meter is, is sprake van een zuiver feitelijke misslag (aangezien de feiten niet *door de overheid* zijn gekwalificeerd in het licht van het toepasselijke recht).

- iii. Een gemengd geval is aan de orde als de overheid uitgaat van een onjuiste opvatting omtrent het recht en/of de feitelijke situatie en aan de hand daarvan tot een juridische kwalificatie van de feiten komt die niet in overeenstemming is met het recht. De misslag is erdoor ingegeven dat de verkeerde rechtsregel wordt toegepast op de feiten of doordat niet duidelijk is welke betekenis een bepaalde rechtsregel voor een concreet geval heeft.

In dit boek hanteer ik dan ook als richtsnoer dat sprake is van onjuiste of onvolledige informatie indien de verstrekte informatie niet in overeenstemming is met de feiten en/of het recht.

1.5.3 De burger en de overheid

In dit boek worden de generieke termen ‘overheid’ en ‘burger’ gebruikt, die beide een veelheid aan juridische verschijningsvormen bestrijken.⁵² De burger is elke natuurlijke persoon en entiteit, zoals een rechtspersoon of personenvennootschap, die niet tot de overheid behoort en die zich tot de overheid wendt als ‘cliënt’, dat wil zeggen, die onderdaan is van de overheid en in die hoedanigheid gebruikmaakt van haar diensten.⁵³ Het overheidsbegrip wordt minder ruim opgevat. Op het eerste gezicht ligt het voor de hand om de persoon van de informatie verstreckende overheid te omschrijven als alle instituties die tot de uitvoerende macht behoren, om zo de wetgevende en rechtsprekende macht uit te sluiten. Deze omschrijving impliceert echter ten onrechte dat alle informatie die door of vanwege het bestuur wordt verstrekt, moet worden gezien als typische overheidsinformatie. Bij een begripsbepa-

51 Vgl. Hof ‘s-Hertogenbosch 6 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7864 (Championnonkwekerij Moerdijk). Vgl. met betrekking tot de feiten ook Hof Arnhem 11 maart 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BC8598 (Staat/Achmea) en Hof Leeuwarden 20 maart 2012, ECLI:NL:GHLLE:2012:BV9602 (Doorvaartbreedte Steendambrug), te bespreken in paragraaf 4.7.1.13 en paragraaf 6.6.

52 Dit neemt niet weg dat in specifieke onderdelen van dit onderzoek onderscheid wordt gemaakt tussen verschillende burgers en overheden, zie bijvoorbeeld paragraaf 4.7.10 en 4.7.11. Dat bestuursrechtelijk Nederland dankzij Verheij 2018, p. 154, het woord ‘burger’ niet meer kan lezen zonder te denken aan een bezoek aan McDonald’s of Burger King moet op de koop toe worden genomen, aangezien dit woord nu eenmaal is ingeburgerd.

53 Vgl. Barendrecht e.a. 2002, p. 10.

ling kan het onderscheid tussen de overheid als rechtssubject naar privaatrecht en naar bestuursrecht als uitgangspunt worden genomen. In het privaatrecht is de rechtspersoon drager van rechten en verplichtingen, terwijl bestuursrechtelijke rechten en verplichtingen toekomen aan bestuursorganen in de zin van artikel 1:1 lid 1 Awb.⁵⁴

Het is afhankelijk van het forum tegen welk rechtssubject een rechtsvordering tot vergoeding van schade moet worden ingesteld door de burger. De bevoegdheid om als partij in een burgerlijk geding op te treden komt namelijk – als hoofdregel – alleen toe aan natuurlijke personen en rechtspersonen, en niet aan bestuursorganen.⁵⁵ In een verzoekschriftprocedure voor de bestuursrechter is daarentegen juist het bestuursorgaan partij en wordt dan ook het bestuursorgaan door de bestuursrechter veroordeeld tot vergoeding van schade (artikel 8:95 Awb). Dit laatste neemt echter niet weg dat de vermogensrechtelijke gevolgen van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie steeds voor rekening komen van het rechtssubject naar privaatrecht, de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort, ongeacht of de informatieverstrekking geldt als een handeling van een bestuursorgaan en ongeacht of de schadevergoedingsplicht in een bestuursrechtelijke procedure wordt vastgesteld (zie artikel 1:1 lid 4 Awb).⁵⁶ Een onrechtmatige daad jegens de burger wordt gepleegd door de rechtspersoon, en de rechtspersoon is dan ook (uiteindelijk) degene die gehouden is tot vergoeding van de daardoor geleden schade.

Het overheidsbegrip is relevant voor de vaststelling welke onderwerpen van informatieverstrekking aan de orde komen. Welke soorten informatie worden besproken, kan worden toegelicht aan de hand van het begrip ‘bestuursorgaan’. Hieronder wordt ingevolge artikel 1:1 lid 1 Awb verstaan (a.) een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of (b.) een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed. Van een A-orgaan zijn niet alleen de publiekrechtelijke rechtshandelingen onderworpen aan publiekrechtelijke normering, maar ook de privaatrechtelijke rechtshandelingen en de feitelijke handelingen, waaronder informatieverstrekking in een andere vorm dan een besluit.⁵⁷ Een B-orgaan is daarentegen slechts

54 Zijlstra 2009, p. 43, en Schlössels & Zijlstra 2017, p. 86. Vgl. Van Maanen & De Lange 2005, p. 11. Zie uitgebreid Scheltema & Scheltema 2013, hoofdstuk 3.

55 HR 25 november 1983, NJ 1984/297 m.nt. W.H. Heemskerk, AB 1984/254 m.nt. F.H. van der Burg (Van der Peijl/Minister van O&W) en HR 27 juni 1986, NJ 1987/898 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/241 m.nt. F.H. van der Burg (Rauwerda/Staat en Kaufmann of Methadonbrief) en meer recent HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3653, AB 2015/ 349 m.nt. F.J. van Ommeren (Eprom/Politie) en HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2233, AB 2017/10 m.nt. N. Jak (Vrebamel/Staat).

56 Vgl. HR 26 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1988, AB 2019/1 m.nt. N. Jak, JB 2019/1 m.nt. L.J.M. Timmermans, r.o. 3.4.2 (Pluraliteitsvereiste).

57 Zijlstra 2009, p. 55, en Schlössels & Zijlstra 2017, p. 93.

bestuursorgaan voor zover het met openbaar gezag is bekleed, dat wil zeggen, voor zover aan dat orgaan een publiekrechtelijke bevoegdheid is toegekend tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten.⁵⁸ Over informatieverstrekking door de overheid die geen verband houdt met, plaatsvindt in het kader van, dan wel samenhang vertoont met de (al dan niet voltooide) uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid gaat dit boek niet (paragraaf 1.3.2).

Het voorgaande kan worden geïllustreerd aan de hand van een veelgebruikt voorbeeld van een B-orgaan: de garagehouder die op grond van artikel 83 WvW 1994 is erkend als APK-keuringsstation.⁵⁹ Indien deze garagehouder onjuiste informatie verstrekt over de voorwaarden waaraan een motorrijtuig dient te voldoen om ‘door de keuring’ te komen, kan worden gezegd dat deze informatieverstrekking plaatsvindt in het kader van (de voorbereiding van) de uitoefening van openbaar gezag. In zoverre wordt de informatie verstrekt door de garagehouder ‘als overheid’. Indien de garagehouder daarentegen – in het kader van de reparatie van een auto – de onjuiste mededeling doet dat het probleem is opgelost na het vervangen van de bougies, heeft deze mededeling niets te maken met het functioneren van de garagehouder ‘als overheid’. Dit verschil speelt overigens niet alleen bij B-organen. Ook van A-organen gaat veel informatie uit die niet typisch bestuursrechtelijk van aard is, waarbij kan worden gedacht aan inlichtingen over de privaatrechtelijke uitgifte van bouwgrond door de gemeente. Dit handelen wordt publiekrechtelijk genormeerd,⁶⁰ onder meer doordat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing zijn.⁶¹ Ondanks deze normering overheerst echter het privaatrechtelijke karakter van de informatieverstrekking in het kader van de verkoop van een onroerende zaak.

Op de overheid als actor in de context van het privaatrecht ziet dit boek niet.

58 Zie onder meer HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2830, NJ 2004/35 m.nt. M.A.M.C. van den Berg, AB 2003/365 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2003/121 m.nt. J.A.F. Peters, r.o. 3.4.2 (RZG/ComforMed) en ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1691, AB 2017/257 m.nt. J.A.F. Peters, r.o. 5.4-5.6 (De Torteltuין).

59 Dit voorbeeld wordt onder meer gebruikt door Zijlstra 2009, p. 49 en 56 en Schlössels & Zijlstra 2017, p. 90 en 94.

60 Vgl. HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT0971, AB 2005/408 m.nt. G.A. van der Veen & F.J. van Ommeren (Lichtenvoorde/Dusseldorp) en HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769, NJ 2018/41 m.nt. H.B. Krans (Seba c.s./Amsterdam).

61 Zie artikel 3:14 BW en de bekende arresten HR 27 maart 1987, NJ 1987/727 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/273 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.3 (Amsterdam/Ikon) en HR 24 april 1992, NJ 1993/232 m.nt. M. Scheltema, r.o. 3.3 (Zeeland/Hoondert).

1.6 PLAN VAN BEHANDELING

Dit boek bestaat uit drie delen. Het eerste deel beslaat hoofdstuk 2, dat gaat over het rechtsstatelijke kader waarbinnen de overheid informatie verstrekt aan de burger. Hierin wordt bezien op welke grondslagen het verstrekken van informatie berust, en waarom de overheid, als zij overgaat tot het verstrekken van informatie, gehouden is om geen onjuiste of onvolledige informatie te verstrekken.

Het tweede deel is neergelegd in de hoofdstukken 3 tot en met 7, en omvat een beschrijving van het geldende aansprakelijkheidsrecht. In hoofdstuk 3 wordt de verdeling van rechtsmacht tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter ter zake van vorderingen uit onrechtmatige informatieverstreking onderzocht. Deze rechtsmachtverdeling heeft niet alleen formele aspecten (welke rechter is bevoegd om van de vordering kennis te nemen?), maar heeft ook consequenties voor de inhoudelijke beoordeling van de vordering (kan de bevoegde rechter de vordering toewijzen?). De hoofdstukken 4 tot en met 7 vormen de materiële kern van dit boek, en zijn opgezet aan de hand van de vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. In hoofdstuk 4 wordt bezien wanneer het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatieverstreking kan worden aangemerkt als een onrechtmatige daad. Hoofdstuk 5 ziet op de toerekenbaarheid van deze onrechtmatige daad aan de dader en hoofdstuk 6 bespreekt de relativiteit van de onrechtmatige daad. De (overige) elementen van causaal verband en schade komen ten slotte aan de orde in hoofdstuk 7, dat ook de leerstukken van 'eigen schuld' en (heel kort) voordeeltorekening bespreekt.

Deel drie vindt zijn neerslag in hoofdstuk 8. Dit laatste hoofdstuk bevat het antwoord op de hoofd- en deelvragen die in paragraaf 1.2 zijn geformuleerd. In dit hoofdstuk worden de bevindingen van het tweede deel kort weergegeven en kritisch tegen het licht gehouden. Voor de elementen van het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste informatieverstreking wordt afzonderlijk bezien of het geldende recht voldoet dan wel aanpassing behoeft. In de eerste paragrafen van hoofdstuk 8 wordt vooral aandacht besteed aan de formele aspecten. De materiële aspecten zijn het onderwerp van de overige paragrafen en van de slotsom waarmee dit boek wordt afgesloten.

DEEL EEN: PUBLIEKRECHTELIJK KADER

2.1 INLEIDING

Of de overheid aansprakelijk is voor schade als gevolg van het verstrekken van onjuiste informatie hangt mede af van de juridische grondslag op basis waarvan de overheid tot het verstrekken van informatie is overgegaan. In het kader van de beoordeling van een vordering uit onrechtmatige informatieverstreking mag dan ook niet uit het oog raken waaraan de overheid in het concrete geval de bevoegdheid heeft ontleend om informatie te verstrekken. Heeft de informatieverstreking bijvoorbeeld plaatsgevonden op grond van een geschreven dan wel ongeschreven rechtsregel? Zo ja, verplicht die regel tot het verstrekken van informatie (met een bepaalde inhoud) of laat die regel daartoe slechts de ruimte en is de overheid hiertoe binnen die ruimte vrijwil- lig – in de zin van onverplicht – overgegaan? Zo niet, ontbreekt dan de be- voegdheid van de overheid om informatie te verstrekken of staat dat de overheid ook bij gebreke van een voldoende precieze (wettelijke) grondslag vrij? Aan de hand van het antwoord op deze vragen kan worden vastgesteld of de burger aanspraak kon maken op informatieverstreking en, zo ja, onder welke voorwaarden. In het verlengde hiervan kan worden vastgesteld welke eisen op grond van het recht mogen worden gesteld aan de kwaliteit van de gegeven informatie. Diende deze juist en volledig te zijn (en misschien ook actueel) of slechts niet onjuist of onvolledig?

De aanwezigheid en inhoud van een geschreven of ongeschreven grondslag voor het verstrekken van informatie beïnvloedt de aansprakelijk- heidsrechtelijke gevolgen van fouten in de informatieverstreking. In de eerste plaats is dat zo omdat artikel 6:162 lid 2 BW verschillende onrechtma- tigheidscategorieën kent. Hiervan zijn het handelen in strijd met een wettelij- ke plicht of met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm in deze context het belangrijkste. Als sprake is van een schending van een wettelijke verplichting tot het verstrekken van (juiste en volledige/niet onjuiste of onvolledige) in- formatie (zie paragraaf 4.5), dan berust de aansprakelijkheid van de overheid in termen van artikel 6:162 lid 2 BW op een andere grondslag dan wanneer de overheid onverplicht tot informatieverstreking is overgegaan in het ge- val waarin geen regel van geschreven recht zich daartegen verzet. In het laatste geval is de overheid slechts aansprakelijk indien zij in strijd heeft gehandeld met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt (zie paragraaf 4.7). Verder is de grondslag van de informa- tieverstreking van belang voor de beantwoording van de vraag of is vol- daan aan het relativiteitsvereiste, waarbij immers het doel en de strekking van de geschonden norm van belang zijn (zie paragraaf 6.4), en van de vraag

of causaal verband bestaat tussen de onrechtmatige daad en de gestelde schade (zie paragraaf 7.2.2).

Of sprake is van een normschending van de overheid die moet worden gesanctioneerd door het toekennen van een aanspraak op schadevergoeding ten laste van die overheid hangt er dan ook vooreerst van af op welke grondslag de informatie is verstrekt. Dit hoofdstuk gaat over de verschillende grondslagen van informatieverstreking door de overheid, en over de eisen die in verband met die grondslagen aan de kwaliteit van de informatie mogen worden gesteld. In dit hoofdstuk wordt met andere woorden aandacht besteed aan het juridisch kader dat het verstrekken van informatie door de overheid normeert. In paragraaf 2.2 worden eerste enige uitgangspunten voor informatieverstreking besproken. In paragraaf 2.3 komt vervolgens de rechtsstatelijke functie en inbedding van informatieverstreking aan bod. In de paragrafen 2.4 en 2.5 wordt informatieverstreking in het kader van het EVRM en het Unierecht (kort) besproken. In de paragrafen 2.6, 2.7 en 2.8 komt het nationale recht aan de orde. Achtereenvolgens worden hierin de Grondwet, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en diverse wettelijke verplichtingen tot informatieverstreking besproken. In paragraaf 2.9 wordt ingegaan op de kwaliteitseisen die mogen worden gesteld aan informatie die van overheidswege wordt verstrekt.

2.2 UITGANGSPUNTEN VOOR INFORMATIEVERSTREKING

De verstreking van informatie door de overheid kan rechtstreeks in verband worden gebracht met haar bijzondere hoedanigheid. Vanuit haar functie beschikt de overheid – soms als enige – over informatie en over de mogelijkheid en vaardigheden om die informatie te ontsluiten. De overheid als zodanig is bij uitstek in staat om een toelichting te geven op bepaalde zaken, bijvoorbeeld als het gaat om de betekenis van het bepaalde in een gemeentelijke verordening of een andere gemeentelijke regeling in een concreet geval. Het verbaast dan ook niet dat de burger niet zelden geïnteresseerd is in de kennis waarover de overheid beschikt, en daarover (ook) de beschikking wenst te krijgen. Het enkele feit dat de overheid als hoeder van het algemeen belang over bepaalde informatie beschikt, impliceert echter niet dat zij steeds verplicht is om die informatie – op verzoek of uit eigen beweging – ter beschikking te stellen aan de burger, ook niet als zij ter zake informatiemonopolist is. In dit verband gelden vier algemene uitgangspunten.

- i. Ten eerste staat het eenieder (en dus ook de overheid) vrij om desgewenst inlichtingen aan anderen te verstrekken, tenzij een specifieke wet-

telijke bepaling zich daartegen verzet (kort gezegd: dat verbiedt).¹ De overheid is, zoals ieder ander, in beginsel bevoegd tot informatieverstrekking, tenzij het recht anders bepaalt (ja, tenzij).

- ii. Ten tweede is voor het aannemen van een verplichting tot het verstrekken van informatie een concrete grondslag in het recht vereist.² De overheid is in beginsel rechtens niet gehouden om informatie te verstrekken, tenzij het geschreven of ongeschreven recht iets anders bepaalt (nee, tenzij).
- iii. Ten derde brengt het feit dat de overheid gerechtigd en/of verplicht is om een bepaald soort informatie te verstrekken aan de burger, niet steeds mee dat juiste en volledige informatie moet worden verstrekt. Hierbij kan worden gedacht aan het – zonder controle – moeten of mogen doorgeven van (onjuiste) informatie die van derden is ontvangen.³
- iv. Ten vierde kan de effectuering van een eventueel recht op informatieverstrekking niet steeds worden afgedwongen door de burger. Tegenover een eventuele bevoegdheid of verplichting tot het verstrekken van informatie staat niet altijd een hiermee corresponderend subjectief recht van de individuele burger op het ontvangen van die informatie.

Kort en goed komen deze uitgangspunten hierop neer dat het feit dat de overheid informatie *mág* verstrekken, op zichzelf nog niet meebrengt dat zij in alle gevallen rechtens verplicht is tot het verstrekken van juiste en volledige informatie, laat staan daartoe gedwongen kan worden. Een algemene verplichting voor bestuursorganen om juiste en volledige informatie te verstrekken, kan noch in het geschreven noch in het ongeschreven bestuursrecht worden gevonden.⁴ Een vordering uit onjuiste of onvolledige informatieverstrekking wordt niettemin vaak gebaseerd op de stelling dat de overheid juiste en volledige informatie had moeten verstrekken, maar dat heeft nagela-

1 Zie reeds HR 25 juni 1965, NJ 1966/115 (Televizier/Omroepverenigingen), waarover Alkema 1978, p. 33.

2 HR 29 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7289, NJ 2001/95 m.nt. T. Koopmans (Reesink/WTG) over informatie in de cao-sfeer, HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2371, NJ 2001/613 m.nt. W.D.H. Asser (Staat/WORM) over informatie over de tuchtrechtelijke beslissingen van het Hof van Discipline en HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS3534, NJ 2005/249 m.nt. P. van Schilfgaarde (Funds/Curatoren Jomed I) en HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR3406, NJ 2005/250 m.nt. P. van Schilfgaarde (Funds/Curatoren Jomed II) over de verplichting tot informatieverstrekking van een curator.

3 Vgl. paragraaf 4.3.1 over de aansprakelijkheid van het Kadaster op grond van artikel 117 Kadasterwet.

4 Vgl. bijvoorbeeld HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9331, JB 2002/111 m.nt. E.C.H.J. van der Linden, r.o. 3.5 (Hulter/Staat) en CRvB 21 december 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK8327 (Basistoelage inwonend), waarover Damen 2015, p. 434.

ten.⁵ De kennelijke gedachte achter deze stelling is dat de overheid op grond van het recht verplicht was tot het verstrekken van juiste en volledige informatie, en is tekortgeschoten in de nakoming van die verplichting. De burger is *ten onrechte niet juist* geïnformeerd, en dat nalaten wordt door de burger als onrechtmatig gekwalificeerd. Een ander perspectief is dat waarin niet wordt uitgegaan van een verplichting tot het verstrekken van juiste en volledige informatie, maar van een verplichting om zich te onthouden van de verstrekking van onjuiste en onvolledige informatie, die geldt als de overheid (al dan niet verplicht) ervoor kiest om informatie te verstrekken.⁶ In dit geval berust de aansprakelijkheid van de overheid hierop dat zij de burger *ten onrechte onjuist* heeft geïnformeerd.

Het onderscheid tussen deze beide stellingen ('u had mij juist moeten informeren' versus 'u had mij niet onjuist mogen informeren') lijkt gradueel maar is dat niet. Aan dit onderscheid wordt meer aandacht besteed in paragraaf 4.7.5 en paragraaf 7.2.2.

In het vervolg van dit hoofdstuk wordt in kaart gebracht waartoe het geschreven en ongeschreven staats- en bestuursrecht verplicht als het gaat om informatieverstrekking door de overheid.

2.3 DE RECHTSSTAAT ALS TOETSINGSKADER

In de eerste plaats kan informatieverstrekking door de overheid in verband worden gebracht met de basisbeginselen van de rechtsstaat.⁷ In de rechtsstaat houdt de binding van de overheid aan het recht de meest wezenlijke beperking van haar macht in.⁸ Hierover bestaat overeenstemming. In de literatuur bestaat echter geen consensus over de elementen waaruit de rechtsstaatge-

5 Vgl. Roozendaal 2008, p. 240, die opmerkt dat onbestreden lijkt te zijn dat op de overheid in het algemeen een verplichting rust om informatie te verschaffen en vragen op juiste wijze te beantwoorden. Vgl. ook Hof 's-Hertogenbosch 1 juli 1992, BR 1993/2, p. 143, r.o. 8.2 (De Bont/Uden).

6 Een klassieker is CRvB 1 maart 1990, AB 1990/471 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (Vrijwillige ziekenfondsverzekering), waarin de Raad overwoog dat de militair '*die te bestemder plaatse binnen de organisatie met een gerichte vraagstelling informatie over een onderwerp van financieel-rechtspositionele aard vraagt, er in beginsel op [moet] mogen vertrouwen dat hij juist en volledig wordt voorgelicht, en behoren de financiële gevolgen van onjuiste voorlichting in beginsel bij gedaagde te liggen, tenzij de militair de onjuistheid had behoren te onderkennen of aanleiding had zich daaromtrent nader te vergewissen.*'

7 De titel van deze paragraaf is ontleend aan Van Ommeren & Zijlstra 2003. Zie hierover Van Ommeren 2003.

8 Burkens e.a. 2017, p. 16 e.v.

dachte precies bestaat. In het handboek van Kortmann wordt gesteld dat zes basiselementen van de rechtsstaat te destilleren zijn uit het constitutionele recht: het legaliteitsbeginsel, het vereiste van een voorafgaande algemene regel ten aanzien van burgers belastend overheidsoptreden, de verdeling van bevoegdheden over ambten, het democratieprincipe, de onafhankelijke rechter en de klassieke grondrechten.⁹ In het navolgende zal blijken dat elk van deze elementen van betekenis is voor het verstrekken van informatie door de overheid aan de burger dan wel voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van onjuiste informatie.

Deze betekenis zal in de volgende paragrafen mede worden toegelicht aan de hand van de drie dimensies van de rechtsstaat die zijn omschreven door Schlössels & Zijlstra en die raakvlakken hebben met de hiervoor genoemde basiselementen.¹⁰ De eerste dimensie is die van de democratie. De burger dient zeggenschap te hebben over het overheidshandelen (volkssoevereiniteit) en invloed op de totstandkoming van regelgeving, in voorkomend geval (lees: meestal) via vertegenwoordigende lichamen waarvan de leden (direct of indirect) door de burgers worden gekozen. De tweede dimensie is die van de liberale rechtsstaat. Hierin staan beginselen als vrijheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid centraal, die als zelfstandige grondbeginselen van de rechtsstaat kunnen worden gezien (zie hierna in paragraaf 2.3.1.4).¹¹ De derde dimensie is die van de sociale rechtsstaat. Deze dimensie staat verder van de klassiek-liberale rechtsstaatgedachte,¹² omdat zij niet zozeer – zoals de andere dimensies – is gericht op het onderwerpen van het overheidshandelen aan beperkingen. Zij beoogt veeleer dat de overheid actief de omstandigheden schept die het de burger mogelijk maken om zijn leven (maatschappelijk en economisch) gestalte te geven. In de literatuur wordt aangenomen dat een relatie bestaat tussen deze drie dimensies en een recht van de burger op informatieverstrekking.¹³ Op deze relatie wordt in de volgende paragrafen ingegaan.

9 Kortmann 2016, p. 51-53, waarbij meteen wordt opgemerkt dat deze indeling voor nuanceringsvatbaar is. Vgl. Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 179 e.v. en Schlössels & Zijlstra 2017, p. 17-18.

10 Schlössels & Zijlstra 2017, p. 15 e.v. Zie ook Burkens e.a. 2017, p. 16-26. Niet te verwarren met de drie dimensies van het bestuursrecht die Van der Hoeven in 1989 in zijn bekende monografie heeft geschetst.

11 Zie hierover Van Ommeren 2003, p. 12-13 en p. 18 en Zoethout 2003, p. 63.

12 Vgl. Kortmann 2016, p. 50.

13 Zie bijvoorbeeld Scheltema 1989, p. 53.

2.3.1 De liberale rechtsstaat

2.3.1.1 Rechtszekerheid en legaliteit

In het concept van de liberale rechtsstaat speelt de rechtszekerheid een centrale rol.¹⁴ Het beginsel van de rechtszekerheid ziet op de voorspelbaarheid van het overheidshandelen. Het beoogt mede te verzekeren dat de burger wordt gevrijwaard van onberekenbaar en willekeurig handelen door de overheid.¹⁵ De materiële kern van het rechtszekerheidsbeginsel is volgens Oldenziel dat de burger duidelijkheid heeft over zijn rechtspositie, dat wil zeggen, over de rechten en plichten die op hem rusten.¹⁶ Het gevolg van die duidelijkheid is dat hij in staat is om het bestuurshandelen te voorspellen. Onder meer om dit doel van duidelijkheid over rechten en plichten te bereiken, wordt de eis gesteld dat het optreden van de overheid berust op (vooraf bekendgemaakte) algemene regels.¹⁷ In dit verband vergt het zogenoemde legaliteitsbeginsel dat het overheidsoptreden op een wettelijke grondslag berust, in elk geval voor zover het gaat om optreden dat belastend is voor de burger.¹⁸ De inhoud van deze eis wordt geïllustreerd door het Methadonbrief-arrest,¹⁹ waarin een kwestie aan de orde was die verwantschap vertoont met het onderwerp van dit boek.²⁰

De Inspecteur van de Volksgezondheid voor de geneesmiddelen had een Groninger huisarts aangezegd zich te gedragen conform de zogenoemde Methadonbrief, en zodoende het verstrekken van een middel zoals bedoeld in de Opiumwet aan drugsverslaafden te staken. De huisarts gaf hieraan echter geen gevolg, zodat de Inspecteur de Groninger apothekers verzocht om niet tot aflevering van het voornoemde middel aan de huisarts over te gaan. De Hoge Raad overwoog dat de Inspecteur, *zonder daartoe aan enige wetsbepaling de bevoegdheid te kunnen ontleenen*, door middel van een door zijn

14 Zie hierover Van de Sande 2018, p. 287-288.

15 Scheltema 1989, p. 53 en Schlössels & Zijlstra 2017, p. 17.

16 Oldenziel 1998, p. 244.

17 Kortmann 2016, p. 51-52 en Schlössels & Zijlstra 2017, p. 97 e.v.

18 Zie voor een overzicht van verschillende definities van het legaliteitsbeginsel in de literatuur Voermans 2011, p. 7-10 en Schlössels & Zijlstra 2017, p. 100.

19 HR 27 juni 1986, NJ 1987/898 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/241 m.nt. F.H. van der Burg (Rauwerda/Staat en Kaufmann of Methadonbrief). Vgl. ook HR 22 juni 1973, NJ 1973/386 m.nt. A.R. Bloembergen, AB 1973/187 m.nt. Th.A.M. van der Horst (Bedding c.s./Amsterdam of Fluoridering II). Zie hierover Van Ommeren 2010, p. 647.

20 Het gaat in dit arrest niet om het verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen, maar om het (onbevoegd) doen van uitlatingen die tot gevolg kunnen hebben dat een burger (de Groninger huisarts) wordt benadeeld doordat derden (de Groninger apothekers) zich naar die uitlatingen richten.

gezag gedekte²¹ en daardoor effectieve opwekking tot boycot had ingegrepen in het recht van de huisarts om zijn praktijk naar eigen inzicht uit te oefenen, en daarmee onrechtmatig jegens de huisarts had gehandeld.

Het – feitelijk of juridisch – ingrijpen van de overheid in de rechten van de burger zonder wettelijke grondslag kan dus niet door de rechtsstatelijke beugel. Hieruit volgt dat dat een uitdrukkelijke wettelijke grondslag niet is vereist voor elk overheidshandelen, maar slechts voor dat handelen waarmee een inbreuk kan worden gemaakt op de rechten van burgers.²² Hiervan is bij zuivere informatieverstrekking geen sprake (vgl. paragraaf 3.2.1). Het verstrekken van informatie behoeft dan ook niet steeds te berusten op een *uitdrukkelijke wettelijke grondslag*. Dit betekent echter niet dat informatieverstrekking als *Leistungsverwaltung* geen enkele grondslag in het recht nodig heeft, te minder omdat het verstrekken van informatie wel degelijk een vrijheidsbeperkend effect kan hebben.²³ Naar mijn overtuiging moet informatieverstrekking (zonder expliciete wettelijke grondslag) dan ook ten minste berusten op een impliciete wettelijke grondslag. Hiermee bedoel ik dat het verstrekken van informatie moet kunnen worden teruggevoerd op een wettelijke taak van het bestuursorgaan dat informatie verstrekt.²⁴ De grondslag voor informatieverstrekking moet mijns inziens kunnen worden gevonden in een wettelijk voorschrift dat (wel) een bevoegdheid tot handelen of beslissen verleent.²⁵ De bevoegdheid tot informatieverstrekking wordt dan ontleend aan het verband dat bestaat tussen de wettelijk gelegitimeerde bevoegdheidsuitoefening en de informatieverstrekking die daarmee samenhangt.²⁶

Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Stel dat een burger aan het college van burgemeester en wethouders vraagt of een bepaald gebruik van zijn perceel in overeenstemming is met het bestemmingsplan. De taak van het beantwoorden van deze vraag is niet bij wet aan het college opgedragen. Het college is wel bevoegd om een omgevingsvergunning voor het gebruiken van

21 In vergelijkbare bewoordingen wordt in Hof 's-Gravenhage 14 april 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AT3883, r.o. 18 (KPN/OPTA), een maatstaf geformuleerd om uitingen zijdens OPTA als 'autoriteit' te beoordelen.

22 Vgl. Van Ommeren 2015, p. 454. Zie hierover uitgebreid Schlössels 1998, p. 95 e.v.

23 Vgl. Schlössels & Zijlstra 2017, p. 101 en Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8308, r.o. 4.12-4.13 (Bruins/Gelderland).

24 Vgl. Kortmann 2016, p. 54, die stelt dat meestal een verband wordt gezocht met een wettelijk voorschrift. Zie ook paragraaf 4.5.1 en 4.5.2 over de reikwijdte van de informatieverplichtingen van artikel 3:20 Awb en de Dienstenwet.

25 Deze eis roept vragen op wanneer informatie wordt verstrekt door een orgaan dat niet tot beslissen bevoegd is. Zie hierover paragraaf 4.7.10.3.

26 Vgl. Hof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:8, r.o. 5.1 (Persbericht politie) in samenhang met Rb. Den Haag 21 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11367, r.o. 4.12 (Persbericht politie).

gronden in strijd met het bestemmingsplan te verlenen, en om handhavend op te treden tegen het gebruik van een perceel in strijd met het bestemmingsplan.²⁷ Aan deze taken kan een impliciete *bevoegdheid* tot informatieverstreking over het onderwerp van de bevoegdheidsuitoefening worden ontleend, en daarmee tot beantwoording van de gestelde vraag. Een *verplichting* tot informatieverstreking kan evenwel niet worden aangenomen.

De eis dat het ingrijpende optreden van de overheid berust op een wettelijke grondslag, is niet de enige eis die voortvloeit uit het rechtszekerheidsbeginsel. In dit verband moet een onderscheid worden gemaakt tussen de beginselen van formele en materiële rechtszekerheid.²⁸ De formele rechtszekerheid eist dat de wettelijk gelegitimeerde bestuursbevoegdheid wordt begrensd en dat aan de burger kenbaar is wat zijn rechten en plichten op grond van algemene regels zijn. De materiële rechtszekerheid eist (onder meer) dat het democratisch tot stand gekomen recht, in het bijzonder de wet, die toch de harde kern van het recht vormt, ook daadwerkelijk wordt toegepast.

De eisen dat het overheidsoptreden een wettelijke grondslag heeft (*legaliteit*) en dat de overheid handelt conform vooraf bekendgemaakte wettelijke regels (*wetmatigheid*) hebben dezelfde strekking. Beide eisen strekken ertoe dat de burger zijn rechtspositie uit de wet kan afleiden. Het zwaartepunt van de juridische betekenis van het begrip rechtszekerheid ligt aldus op het tot stand komen en uitvoeren van de wet. De rechtszekerheid van de burger is hiermee in hoge mate afhankelijk van de wet en van de uitleg die het bestuur (en later (eventueel) de rechter) daaraan geeft. In deze klassieke opvatting wordt de burger reeds gevrijwaard van onberekenbaar en willekeurig overheidshandelen doordat het ingrijpende optreden van het bestuur op een uitdrukkelijke wettelijke grondslag *moet berusten*, en doordat het bestuur binnen de grenzen van de wet *dient te opereren*. Het feit dat het bestuur de wet niet mag overtreden bij de uitvoering van zijn taak wil echter niet zeggen dat het bestuur alleen mag handelen waar de wet dat uitdrukkelijk toestaat. De wetsgebondenheid van de executieve sluit immers, zoals Van der Hoeven stelt,²⁹ niet uit dat zij handelt waar de wet zwijgt (tenzij het legaliteitsvereiste iets anders meebrengt).

2.3.1.2 Formele legaliteit en voorlichting

Uit het voorgaande volgt dat de veronderstelling dat de positie van de burger rechtszeker is indien de wet duidelijkheid geeft over zijn rechtspositie,

27 Artikel 2.1 lid 1, aanhef en onder c, jo. 2.4 lid 1 en 2.10 lid 1, aanhef en onder c, Wabo respectievelijk artikel 125 Gemeentewet.

28 Vgl. Schlössels & Zijlstra 2017, p. 21, 379 en 389 e.v.

29 Van der Hoeven 1989, p. 60.

mede ten grondslag ligt aan de rechtsstatelijke premisse dat aan het rechtzekerheidsbeginsel is voldaan.³⁰ Aan de voet van deze veronderstelling staat op haar beurt de gedachte – uit de sfeer van het wensdenken – dat overheids-handelen plaatsvindt ten overstaan van bureaucratisch vaardige burgers.³¹ Deze burgers zijn op hoofdlijnen op de hoogte van wet- en regelgeving, beheersen de vaardigheden die nodig zijn voor het realiseren van hun rechten, waaronder het begrijpen en correct invullen van (aanvraag)formulieren, en zijn gemotiveerd om zich zo nodig te (laten) informeren over hun rechten en plichten.³² Het feit dat de wet duidelijkheid geeft, heeft immers pas betekenis indien de burger in staat is om daarvan – eventueel met enige hulp – kennis te nemen en de inhoud daarvan te doorgronden.

De bureaucratisch vaardige burger bestaat niet echt, in de zin dat hij een doorsnede is van de gemiddelde burger. Deze burger is een fictie, die nauw verbonden is met andere veronderstellingen die van groot belang zijn voor het ordelijk verloop van het maatschappelijke leven, zoals het adagium dat eenieder wordt geacht de wet te kennen (*'nemo censetur ignorare legem'*, zie hierover nader paragraaf 4.7.4). In dit adagium komt eveneens tot uitdrukking dat wetskennis aanwezig behoort te zijn – althans aanwezig geacht wordt te zijn – bij diegenen die zonder problemen met elkaar willen samenleven.³³ Het hanteren van deze ficties is essentieel voor het functioneren van de rechtsstaat en voor een ordelijke inrichting van de samenleving. Bij gebreke daarvan zal elke burger zich op tijd en stond willen beroepen op het ontbreken van een toereikende rechtskennis, zowel ten opzichte van de overheid (in een verticale relatie van bestuursrechtelijke of strafrechtelijke aard) als ten opzichte van andere burgers (in een horizontale relatie van privaatrechtelijke aard). Eenieder zal toegeven dat deze ficties bovenal een juridische fictie inhouden die zich ver van de maatschappelijke werkelijkheid bevindt.³⁴ De

30 Scheltema 1997, p. 4. Een tweede veronderstelling is dat het bestuur de wet correct uitvoert, waarop toezicht wordt gehouden door vertegenwoordigende lichamen en de onafhankelijke rechter. Dit blijkt echter niet altijd het geval te zijn. Zie Oldenziel 1998.

31 Vgl. Nijhof 1983, p. 74.

32 Filet 1974, p. 54 e.v.

33 Vgl. ABRvS 14 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD1477, r.o. 2.6 (Burgerwoning Binnenmaas), waarin de Afdeling bestuursrechtspraak overwoog dat eenieder wordt verondersteld bekend te zijn met de voorschriften van een bestemmingsplan, en ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1741, r.o. 3.1 (Inwerkingtreding Activiteitenbesluit), waarin de eigen verantwoordelijkheid wordt benadrukt van de burger om zich op de hoogte te stellen van de wettelijke regels die op zijn activiteiten van toepassing zijn. Zie ook CRvB 9 november 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY3507, r.o. 4.4 (Onttrekking aan tenuitvoerlegging).

34 Zie hierover bijvoorbeeld (kritisch) Damen 2015, p. 430 e.v. met betrekking tot CRvB 9 november 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY3507, r.o. 4.4 (Onttrekking aan tenuitvoerlegging), waarin de Raad overwoog dat het de eigen verantwoordelijkheid van een be-

zelfredzaamheid van de burger schiet dikwijls tekort, zoals vaak is aange-toond.³⁵

Het opnemen van regels in de wet, dat wil zeggen, formele legaliteit,³⁶ biedt maar in beperkte mate rechtszekerheid. Dit heeft Scheltema³⁷ overtuigend uiteengezet onder verwijzing naar de proefschriften van Dijkstra,³⁸ Marseille³⁹ en Oldenziel.⁴⁰ Eenieder wordt weliswaar geacht de wet te kennen, maar gebleken is dat de wet zelf zelden tot nooit wordt geraadpleegd. De burger ontleent zijn kennis over het recht gewoonweg niet in de eerste plaats daaraan.⁴¹ Dat verbaast ook niet. Het stelsel van algemene en bijzondere wet- en andere regelgeving is zelfs voor praktijkjuristen (burgers mét een juridische opleiding en professie) moeilijk toegankelijk. Dit komt door de hoeveelheid, complexiteit en gelaagdheid van regelgeving en het feit dat de taal van de wet veel nauwkeuriger moet zijn dan in het dagelijks spraakgebruik nodig en gebruikelijk is.⁴² Het gaat bovendien niet alleen om het raadplegen van de wet. Het gaat ook om de begrijpelijkheid van de wet in samenhang met andere wetten van hogere, gelijke of lagere orde. Er is vaak nog een vertaalslag nodig, waarbij de betekenis van de algemene regel voor het individuele geval aan het licht wordt gebracht.⁴³

Het enkele feit dat het geheel van wet- en andere regelgeving *in abstracto* duidelijkheid geeft over de rechtspositie van de burger, leidt er dus op zichzelf niet toe dat de burger *in concreto* rechtszekerheid wordt geboden, zelfs als de wet begrijpelijk is en inderdaad wordt geraadpleegd. De wet vervult hiermee niet de functie die daaraan wordt toegedicht in het kader van de eis van rechtszekerheid. Dit betekent dat vraagtekens moeten worden geplaatst bij de rechtszekerheid als onderdeel en fundament van de rechtstaatgedachte. Wanneer de wet namelijk niet de hieraan toegedichte functie vervult van waarborg tegen onberekenbaar en willekeurig overheidshandelen, biedt de wet feitelijk geen rechtszekerheid. In zoverre is sprake van een gebrek, dat

trokkene om zich op de hoogte te stellen van de op zijn uitkering toepasselijke regels. Zie uitgebreid Loth & Tjong Tjin Tai 2014.

35 Naar ook blijkt uit het WRR-rapport 'Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid' uit 2017.

36 Zie over formele en materiële legaliteit Zoethout 2003, p. 59-63.

37 Scheltema 1997, p. 2.

38 Marseille 1993.

39 Oldenziel 1998.

40 Dijkstra 1991.

41 Oldenziel 1998, p. 174-175.

42 Verheij 2018, p. 156.

43 Pront-van Bommel 2006, p. 146-147. Zij stelt aan de orde dat ook de burger die wél kennisneemt van wettelijke voorschriften en beleidsregels, om verschillende redenen onvoldoende rechtszekerheid verkrijgt.

zal moeten worden geheeld om het denkmodel van de rechtsstaat naar behoren te doen functioneren.⁴⁴

Recentelijk heeft Scheltema betoogd dat wij steeds minder uit de voeten kunnen met een formeel-bureaucratische rechtsstaat.⁴⁵ Zij wordt door de burger als bureaucratie ervaren, waarmee het fundament eronder wordt weggeslagen. Een bureaucratische overheid zal de verbinding met de samenleving steeds meer verliezen. Om die reden pleit Scheltema voor de responsieve rechtsstaat, waarin de nadruk niet ligt op het maken en toepassen van regels maar op het doel van de regel. In de responsieve rechtsstaat is de overheid geïnteresseerd in de positie en argumenten van de burger, enervaart de burger dat het om hem te doen is. De overheid is een dienende overheid. De responsieve rechtsstaat richt zich op de burger zoals die echt bestaat, en niet op de burger die over adequate bureaucratische vaardigheden en voldoende zelfredzaamheid beschikt. De responsieve rechtsstaat erkent dat dit burgerbeeld niet klopt, en houdt daar rekening mee, aldus Scheltema.

Hoe verkrijgt de burger dan duidelijkheid over wat van hem wordt verwacht, en over wat hij mag verwachten van de overheid? Het antwoord op deze vraag is even voor de hand liggend als twijfelachtig vanuit een oogpunt van rechtsstatelijkheid. De burger blijkt voor het verkrijgen van informatie over zijn rechtspositie ten opzichte van de overheid in hoge mate op het bestuur te zijn aangewezen.⁴⁶ Witteveen stelt zelfs dat de voornaamste voorwaarde voor het opschorten van het ongeloof omtrent de veronderstelde weteskennis van de burger – die we terugzien in het adagium dat eenieder wordt geacht de wet te kennen – is dat er bemiddelende instanties zijn die tekst en uitleg geven aan de burger die wil worden geïnformeerd over zijn rechten en plichten.⁴⁷ Het bestaan van de mogelijkheid om desgevraagd te worden geïnformeerd lijkt in dit verband te volstaan, ongeacht of de burger daadwerkelijk overgaat tot het opvragen van informatie. Deze mogelijkheid is reeds voldoende om aan de burger tegen te werpen dat hij de wet *behoorde te kennen*, aangezien hij de wet met behulp van de overheid *had kunnen kennen*. De bereidheid van de overheid om de burger te informeren over zijn wettelijke rechten en plichten vormt dan ook reeds voldoende grond om vast

44 Vgl. Van Male 2015, p. 351-352, die naar aanleiding van het fenomeen van de terugtred van de wetgever opmerkt dat het rechtstekort dat ontstaat door uitholling van de rechtszekerheid rechtstheoretisch wordt gedicht door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het vertrouwensbeginsel.

45 Scheltema 2015, p. 287-289 en Scheltema 2018, p. 120-121. Zie ook het themanummer van het *NTB* over responsief bestuursrecht (*NTB* 2018/5).

46 Scheltema 1997, p. 2. Tot deze conclusie was ook reeds Dijkstra 1991 gekomen.

47 Witteveen 1992, p. 49. Zie ook Schuyt 1991, p. 216.

te houden aan het uitgangspunt dat de wetsfiguur rechtszekerheid biedt. Deze bereidheid is voldoende om het wankelen van de vooronderstelling van rechtszekerheid tot stilstand te brengen, ook al wordt de lacune in de rechtskennis van de burger hiermee niet zonder meer weggenomen.

2.3.1.3 Voorlichting in het kader van rechtszekerheid

De veronderstelling dat formele rechtszekerheid is verzekerd doordat de wet algemene regels bevat, blijkt onjuist te zijn, omdat de gemiddelde burger onvoldoende houvast heeft aan de wet. Om te voldoen aan de eisen die het rechtszekerheidsbeginsel stelt, dient het bestuur derhalve informatie te verstrekken die de betekenis van de wet inzichtelijk maakt. Het gaat immers om *rechtszekerheid* en niet om *wetszekerheid*. In dit licht rust op het bestuur een verantwoordelijkheid die ertoe strekt te verzekeren dat de waarborgen van het rechtszekerheidsbeginsel worden verwezenlijkt. Vanuit rechtsstatelijk perspectief kan worden betoogd dat het bestuur daarbij geen afwachtende rol zou moeten aannemen, maar zich actief zou moeten inspannen (zie ook paragraaf 2.3.3). Deze invalshoek stelt de activiteiten van het bestuur op het vlak van informatieverstrekking niet afhankelijk van de (al dan niet kenbaar gemaakte) wens van de burger te worden geïnformeerd, maar rekent het tot de primaire taken van het bestuur om de burger proactief, ambtshalve te informeren over wet- en regelgeving. In zoverre zou kunnen worden gesproken van een rechtsstatelijke kerntaak van de overheid op dit vlak.

Een dergelijke opvatting wordt verdedigd door Scheltema.⁴⁸ Hij stelt dat het bestuur de verantwoordelijkheid heeft om de burger op de hoogte te brengen van de geldende regels, en dat het bestuur de burger moet voorlichten over zijn rechten en plichten ten opzichte van het bestuur.⁴⁹ Deze voorlichting moet niet alleen gaan over wat in de wet staat, maar ook over de eigen (beleids)regels van een (uitvoerings)instantie.⁵⁰ De verantwoordelijkheid van het bestuur reikt dus voorbij de taak van wetsvoorlichting. Volgens

48 Scheltema 1997, p. 6-7. Zie hierover Schlössels & Zijlstra 2017, p. 24. Ook Stroink 1998, p. 73, meent dat hier een taak voor het bestuur ligt. Zie ook Van Ommeren & Huisman 2013, p. 75-76.

49 Aldus ook Hof 's-Hertogenbosch 1 juli 1992, BR 1993/2, p. 143, r.o. 8.2 (De Bont/Uden): 'Op de gemeente als overheidsorgaan rust, ook bij de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden, de plicht haar burgers omtrent hun rechtspositie tegenover de gemeente juist voor te lichten.' Vgl. Snijders 2016, p. 75.

50 Vgl. CRvB 8 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1103, AB 2017/168 m.nt. C.N.J. Kortmann, r.o. 4.6 (Herbeoordeling ZZP-dossiers), waarin de Raad, weliswaar in het kader van de toerekening in de zin van artikel 6:98 BW, maar toch, overweegt dat het bij uitspraak op de weg van het UWV lag om helderheid te geven over de wijze waarop hij uitvoering geeft aan de wet- en regelgeving over de opgave van indirecte uren in de sfeer van de WW.

Scheltema pleit voor de invoering van een dergelijke regel dat de maatschappelijke kosten van de wijziging van wet- en regelgeving zodoende zichtbaar worden gemaakt bij de overheid. Er moet immers voorlichting worden gegeven over die wijziging. Ook de eenvoud en stabiliteit van regelgeving zou met een dergelijke verplichting zijn gediend, nu voorlichting over gemakkelijke regels eenvoudiger zou zijn dan voorlichting over ingewikkelde regels. Het inzicht dat de burger geen bijzondere kennis draagt van de wet en dat het bestuursorgaan zich lang niet altijd aan de wet houdt, noopt er volgens Scheltema toe om andere eisen te stellen om te verzekeren dat recht wordt gedaan aan het rechtszekerheidsbeginsel.⁵¹ Gelet op de strekking van dat beginsel, kan worden aangenomen dat de burger niet zozeer behoefte heeft aan kennis van de wet, maar veeleer aan duidelijkheid over de toepassing van de wet in zijn concrete en individuele geval. Een eis van kenbaarheid en begrijpelijkheid van materiële én procedurele normen is dan ook belangrijker dan het opnemen van die normen in een deugdelijk bekendgemaakt stuk regelgeving.⁵² Het gaat om het vergroten van de kennis van de burger van de *betekenis* van wet- en regelgeving voor zijn concrete, individuele en afgebakende situatie, zodat het *de gevolgen* van een rechtsregel zijn waarvan de burger kennis zou moeten dragen.⁵³ Dit brengt met zich dat de burger op voor hem cruciale momenten een standpuntbepaling van het bestuursorgaan zou moeten kunnen verlangen waaraan hij het bestuur vervolgens ook zou moeten kunnen houden, aldus nog steeds Scheltema.⁵⁴

Een soortgelijke gedachte kan worden gevonden bij Van Dam, die aanneemt dat op de overheid een verplichting rust tot het geven van voorlichting.⁵⁵ Hij stelt dat het geven van voorlichting berust op een algemene plicht met juridische pijlers in de algemene beginselen van behoorlijke regelgeving⁵⁶ en in (de eisen van) de rechtsstaat als zodanig. In dit licht pleit hij voor het aannemen van een ‘tweede bekendmakingsbeginsel’, dat de overheid zou verplichten om actief informatie te verstrekken met de bedoeling de kennis van de burger over het geldende recht te bevorderen. Met het gebruik van het woord ‘bevorderen’ wordt bedoeld dat het gaat om een inspanningsverplichting, omdat het ondoenlijk is zeker te stellen dat de burger daadwerke-

51 Scheltema 1989, p. 55.

52 Vgl. Bovens 1999, p. 107-108.

53 Oldenziel 1998, p. 233-234. Van Dam 2004, p. 226-227, noemt dit vermoedelijk de oudste vorm van voorlichting.

54 Scheltema 1989, p. 55.

55 Van Dam 2004, p. 236-237. Zie ook Rb. Utrecht 28 mei 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD5814, r.o. 4.6 (Afhaalcentrum Amersfoort), waarin – gegeven de omstandigheden van het geval – mocht worden vertrouwd op de mededelingen van de gemeente als ter zake kundige en met voorlichting belaste instantie.

56 Dit is opmerkelijk, aangezien dit erop duidt dat deze verplichting rust op de regelgever, en niet zonder meer (ook) op het bestuur.

lijk op de hoogte is van zijn rechtspositie en de inspanningen van de overheid bovendien hun complement vinden in de eigen verantwoordelijkheid van de burger. Het geven van uitvoering aan het tweede bekendmakingsbeginsel is volgens Van Dam aan het bestuursorgaan waarmee de burger in aanraking komt, op een wijze die begrijpelijk is voor diegenen die met de regels in aanraking komen. Ook Bovens, tot slot, stelt dat burgers dienen te worden geïnformeerd over hun rechten en plichten, in de zin dat zij worden ondersteund bij het bepalen van hun rechtspositie.⁵⁷ Hiertoe zou het bestuursorgaan tijdig afdwingbare, adequate, specifieke inlichtingen dienen te verstrekken. Ten behoeve van de rechtszekerheid zouden burgers volgens Bovens ten opzichte van de overheid een recht op (elektronische) informatie over hun rechtspositie moeten verkrijgen. Dit recht duidt hij aan als het primaire informatierecht. Het primaire informatierecht is aan te merken als een garantieplicht ('obligation to ensure'). De overheid zou dienen te garanderen dat burgers toegang krijgen tot concrete informatie, aldus Bovens (zie hierover nader in paragraaf 2.3.3).⁵⁸

2.3.1.4 Informatieverstrekking als zelfstandig rechtsbeginsel

Hiervoor kwamen informatieplichten aan de orde die zijn gebaseerd op de liberale dimensie van de rechtsstaat, en strekken tot de invulling daarvan. Het recht op informatie waarover Scheltema, Van Dam en Bovens spreken houdt voornamelijk verband met de rechtszekerheid en heeft betrekking op de verkrijging van helderheid over rechten en plichten ten opzichte van de overheid. Sommige auteurs gaan evenwel uit van het bestaan van een zelfstandig, nader beginsel van de liberale rechtsstaat, dat strekt tot uitwerking van de liberale dimensie.⁵⁹ In deze benadering kan worden gesproken van een zelfstandig (informatie)rechtsbeginsel, omdat het een aanvullende waarde heeft ten opzichte van de beginselen van legaliteit en wetmatigheid. Deze aanvullende waarde is erin gelegen dat niet iedere burger de wet kent die tot stand is gebracht, bekend is gemaakt, in werking is getreden en wordt uitgevoerd door het bestuur. In deze gedachtegang wordt aanvaard dat op de overheid, die regels uitvaardigt, een verplichting rust om de burgers actief te informeren over de inhoud van deze regels.⁶⁰ Deze verplichting gaat verder

57 Bovens 1999, p. 107 en Bovens 2003, p. 94. Zie ook Pront-van Bommel 2006, p. 149.

58 Bovens 1999, p. 119 en Bovens 2003, p. 110. Zie hierover ook Vlemminx & Kummeling 1995, p. 23 en Vlemminx 2002, p. 109 e.v.

59 Zie hiervoor Schlössels & Zijlstra 2017, p. 17-18, 24.

60 CRvB 2 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI1214, r.o. 4.2 (Vrijwillige verzekering buitenland) promoveert deze eis zelfs tot beoordelingscriterium voor de rechtmatigheid van een uitvoeringsbesluit: 'Criterium bij de beoordeling van de rechtmatigheid van een op de betreffende wetswijziging gebaseerd besluit is (...) of de Sob zich voldoende inspanningen heeft getroost om appellant te informeren omtrent die wetswijziging en de gevolgen daarvan

dan het louter bekendmaken van het algemeen verbindend voorschrift waarin deze regels zijn vervat.

De zelfstandige waarde van een verplichting tot informatieverstrekking wordt bijvoorbeeld zichtbaar in de eis dat bij de bekendmaking van een besluit wordt vermeld door wie, binnen welke termijn en bij welk orgaan bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld.⁶¹ Het achterwege laten van een voorgeschreven rechtsmiddelenvermelding doet strikt genomen geen afbreuk aan de rechtszekerheid. De bevoegdheid tot en de wijze van het aanwenden van rechtsmiddelen volgt immers rechtstreeks uit de algemene of bijzondere wet. Dit is in het licht van het rechtszekerheidsbeginsel voldoende. De eis van het vermelden van een rechtsmiddelenclausule onder een besluit (of uitspraak) kan dan ook alleen worden gezien in het licht van het actief bevorderen van de rechtszekerheid van de individuele burger.⁶² Meer in het algemeen kan worden gesteld dat het uitgangspunt van de actieve bevordering van de rechtszekerheid van de burger een grondslag vormt voor de eis dat de overheid de toegankelijkheid van het – op grond van wettelijke bekendmakingsverplichtingen reeds kenbare – recht dient te bevorderen.⁶³

In dit verband kan worden gewezen op de rechtspraak die betrekking heeft op het niet-tijdig indienen van gronden in zaken waarop de Chw van toepassing is. In die zaken dient in een besluit van een bestuursorgaan respectievelijk in een uitspraak van de rechtbank te worden vermeld dat de beroepsgronden in het beroepsschrift worden opgenomen, dat het beroep niet-ontvankelijk wordt verklaard indien binnen de beroepstermijn geen gronden zijn ingediend en dat de beroepsgronden na afloop van de beroepster-

voor betrokkene. Vgl. Hof Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1251, r.o. 44 (EnergyClaim c.s./Staat): *‘Er bestaat geen verplichting voor de Staat om bedrijven die gevolgen kunnen ondervinden van wetgeving steeds op voorhand te informeren over de inhoud daarvan.’*

61 Deze eis is neergelegd in artikel 3:45 Awb voor besluiten in primo en in artikel 6:23 Awb voor besluiten op bezwaar en uitspraken van de bestuursrechter. Zie hierover Van Dam 2004, p. 228-229. Vgl. HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3523 (Orchideeënwekerij Westland), waaruit blijkt dat een verderstrekkende verplichting tot informatieverstrekking over bezwaar- of beroepsmogelijkheden niet snel kan worden aangenomen.

62 Vgl. Nicolai 1990, p. 455. In zoverre zou kunnen worden gesproken van een zelfstandig rechtsbeginsel met wortels in de liberale en de sociale rechtsstaat. In de liberale rechtsstaat strekt rechtszekerheid ter voorkoming van willekeur; het actief bevorderen van rechtszekerheid behelst een wezenlijk element van de sociale rechtsstaat. De betekenis van de sociale rechtsstaat wordt hierna in paragraaf 2.3.3 besproken.

63 Nicolai 1990, p. 455 en Damen e.a. 2013, p. 60.

mijn niet meer kunnen worden aangevuld.⁶⁴ Bij een schending van die verplichting is de Afdeling bestuursrechtspraak van oordeel dat een belanghebbende niet kan worden tegengeworpen dat hij de gronden van het (hoger) beroep niet binnen de beroepstermijn heeft aangevoerd, tenzij aannemelijk is dat de belanghebbende anderszins wist of kon weten dat na afloop van de termijn voor het instellen van beroep geen gronden kunnen worden aangevoerd.⁶⁵ Deze rechtspraak vindt haar rechtvaardiging in een oogpunt van kenbaarheid van wettelijke bepalingen⁶⁶ en in de omstandigheid dat de Chw afwijkt van het ‘normale’ stelsel van indienen van gronden.⁶⁷ Van de burger wordt niet verwacht dat hij eigener beweging vaststelt of de Chw van toepassing is en welke consequenties dit heeft voor de procesvoering, hoewel dit rechtstreeks uit de wet volgt.⁶⁸

Dit voorbeeld maakt zichtbaar dat kan worden gesproken van een informatiebeginsel waaraan soms zelfstandige betekenis toekomt. Dit afzonderlijke beginsel dient dezelfde belangen als de beginselen van legaliteit en wetmatigheid, te weten dat de burger gevrijwaard blijft van onberekenbaar en willekeurig overheidshandelen, maar op andere wijze. De beide beginselen van legaliteit en wetmatigheid strekken ertoe dat de burger in staat is om zelf na te gaan wat zijn rechten en plichten zijn. Het zelfstandige karakter van de informatieverplichting om uitdrukkelijk melding te maken van deze rechten en plichten, onderstreept de aanvullende verantwoordelijkheid van de betrokken overheid om de rechtszekerheid van de burger actief te verwezenlijken. In deze aanvullende verantwoordelijkheid zijn ook aspecten van de sociale rechtsstaat te herkennen (paragraaf 2.3.3).

2.3.1.5 *Afhankelijkheid van informatieverstrekking*

Buiten twijfel staat dat uit hoofde van het rechtszekerheidsbeginsel een taak is weggelegd voor de overheid op het gebied van informatieverstrekking. Vanuit rechtsstatelijk opzicht kunnen echter kanttekeningen bij deze taak worden geplaatst (vgl. paragraaf 2.3.1.2). In de eerste plaats moet worden aangetekend dat de toegankelijkheid van het recht en de rechtszekerheid van

⁶⁴ Zie artikel 1.6 lid 2 en 1.6a Chw jo. artikel 11 en 12 Besluit uitvoering Chw.

⁶⁵ ABRvS 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4734, AB 2011/78 m.nt. A.A.J. de Gier (Hoofdaardgastransportleiding Bornebroek-Duitsland) en ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2959 (H.K.S. Bouw).

⁶⁶ ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5483, AB 2011/79 m.nt. A.A.J. de Gier, r.o. 2.2 (Glastuinbouwcomplex) en ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:984, r.o. 6.3 (Naoorlogse wijken).

⁶⁷ Dit stelsel is neergelegd in artikel 6:5 en artikel 6:6 Awb.

⁶⁸ Vgl. ook ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4147, r.o. 4.1-4.2 (Uitwerkingsplan Zandvoort).

de burger in de rechtsstaat niet uitsluitend afhankelijk mag zijn van de bereidheid van het bestuur om informatie te verstrekken. Bij het ontbreken van deze bereidheid zou de burger immers in het duister tasten over zijn rechtspositie, en ligt het gevaar van willekeur onverkort op de loer. Dit gevaar bestaat temeer wanneer ter discretie van het bestuur staat welke informatie aan welke burger wordt verstrekt. Indien de ene burger wel en de andere niet wordt geïnformeerd (hetgeen hopelijk zelden voorkomt), komt niet alleen het rechtszekerheidsbeginsel maar ook het beginsel van (rechts)gelijkheid in het gedrang. In het geval het bestuur wél informatie verstrekt, maar geen juiste of volledige, geldt iets vergelijkbaars. De bereidheid van het bestuur om informatie te verstrekken is dan weliswaar aanwezig, maar doordat het bestuur zich niet deugdelijk van zijn taak kwijt, is van een geslaagde reparatie van de rechtsstaatgedachte geen sprake. Indien de burger niet onderkent dat hij gebrekkig is geïnformeerd, verkrijgt hij immers geen duidelijkheid over zijn rechtspositie. Dat is overigens niet uitgesloten omdat de burger zich juist tot het bestuur wendt vanwege een gebrekkige kennis van het recht, zodat eventuele onjuistheden en onvolledigheden in de verkregen informatie niet licht zullen worden opgemerkt. Van formele én materiële rechtszekerheid is dan geen sprake.

In het geval het bestuur wél ogenschijnlijk juiste en volledige informatie verstrekt – hetgeen naar ik aanneem doorgaans het geval zal zijn – is de burger een stap verder. Over absolute zekerheid omtrent de toepassing van het recht in zijn situatie beschikt hij echter nog niet. Wanneer de burger zelf geen kennis draagt van de inhoud van wet- en andere regelgeving, maar afgaat op informatie die hij ontvangt van uitvoerende instanties, wordt het beschermingsbereik van het legaliteitsbeginsel mede afhankelijk van de interpretatie van het recht door het bestuursorgaan. Indien de burger zijn rechtszekerheid alleen ontleent aan voorlichting van de zijde van het bestuur, verdwijnt (de letter van) de wet steeds verder naar de achtergrond.⁶⁹ Hieraan zijn risico's verbonden, bijvoorbeeld wanneer het bestuursorgaan beleidsvrijheid⁷⁰ toekomt. Het risico bestaat dan dat het bestuur niet zozeer voorlichting verschaft over de wettelijke regels, maar veeleer over de wijze waarop het bestuur die regels uitvoert met inachtneming van zijn eigen beleid.⁷¹ Indien sprake is van een uitvoeringspraktijk overeenkomstig het beleid die niet (geheel) in overeenstemming is met de wet, althans hiermee op gespannen voet staat, zal dat niet snel worden opgemerkt door de burger.

⁶⁹ Van Dam 2004, p. 226.

⁷⁰ De Afdeling bestuursrechtspraak spreekt overigens tegenwoordig van 'beleidsruimte' wanneer zij eigenlijk 'beleidsvrijheid' bedoelt. Zie hierover de noot van R. Ortlep bij ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1200, AB 2018/171 (Horen van getuigen) met verwijzing naar de relevante bronnen.

⁷¹ Scheltema 1997, p. 3.

Enig tegenwicht op dit punt wordt uiteraard geboden doordat de burger te allen tijde over de mogelijkheid beschikt om de juistheid van de voorlichting voor te leggen aan de onafhankelijke rechter, maar daarvoor zal eerst aanleiding bestaan indien de burger twijfelt aan de juistheid van de verkregen informatie of zich geconfronteerd ziet met een voor hem nadelig handelen van het bestuur, bijvoorbeeld in de vorm van een afwijzend besluit waaraan voorlichting is voorafgegaan. Het is bovendien de vraag of het bestuursorgaan genegen is om burgers (op zorgvuldige wijze) voor te lichten in gevallen waarin zij daarmee op het spoor worden gezet van voorafgaande of toekomstige wetsschendingen door het bestuur.⁷² Een ontkennende beantwoording van deze vraag zou getuigen van een tamelijk negatief beeld van het bestuur, en bovendien miskennen dat het bestuur altijd en uitsluitend het algemeen belang moet behartigen, waarvan geen sprake is bij doelbewuste onjuiste of onvolledige informatieverstrekking.⁷³ Een bevestigende beantwoording gaat echter te gemakkelijk voorbij aan het principiële punt dat uitvoeringsorganen niet het meest geschikt zijn om de burger voor te lichten, omdat het gevaar van misbruik van de bestaande informatievoorsprong op de loer ligt. Uitgaande van het principe van de *trias politica*, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen de bestuurlijke, de wetgevende en de rechtsprekende functie, zou het bestuur echter de enige macht zijn die in aanmerking komt om de burger voor te lichten over het recht dat door de wetgevende macht tot stand is gebracht, en waarvan de uitleg uiteindelijk aan de rechterlijke macht is. Het verstrekken van informatie door voorlichtende organen van het bestuur zonder uitvoerende taak zou in rechtsstatelijk opzicht wellicht te prefereren zijn, maar roept nieuwe vragen op, onder meer naar de status en deskundigheid van dergelijke organen.

2.3.2 De democratische rechtsstaat

Een tweede dimensie van de rechtsstaat is die van de democratie. In dit verband staat onder andere de publieke zeggenschap van de burger centraal. Om zeggenschap in verband met overheidshandelen gestalte te kunnen geven, dient de burger kennis te dragen van het reilen en zeilen van het overheidsapparaat. Om die reden kan aan het democratiebeginsel onder omstandigheden een aanspraak op informatieverstrekking worden ontleend. De achtergrond van deze aanspraak is een andere dan van het hiervoor besproken recht op informatieverstrekking uit hoofde van het rechtszekerheidsbe-

⁷² Aldus ook Oldenziel 1998, p. 235.

⁷³ Zie Schlössels & Zijlstra 2017, p. 6-8 en Schlössels 1998, p. 74-75. Aldus handelt de overheid steeds ter uitvoering van haar publieke taak, zie HR 20 januari 2012, ECLI: NL:HR:2012:BU5613, r.o. 3.3.3 (Botica Santa Anna/AZV).

ginsel. Beide aanspraken strekken tot het verwezenlijken van burgerrechten en burgerplichten, maar in een ander opzicht. De kern van het democratische aspect van de rechtsstaatidee is namelijk dat de (belangrijkste) wetgeving door de kiezers of – in de regel – door een volksvertegenwoordiging tot stand wordt gebracht.⁷⁴ In dat kader is toegang tot overheidsinformatie essentieel voor burgers die de hen toekomende rechten in een democratie willen uitoefenen. Alleen bij voldoende toegang tot overheidsinformatie kunnen zij weloverwogen hun stem uitbrengen en zijn zij in staat om de gekozen overheid te controleren.⁷⁵ Verplichtingen tot het betrachten van openbaarheid en tot het waarborgen van de toegang tot overheidsinformatie zijn terug te voeren op deze gedachte (zie hierover paragraaf 2.5 en 2.8.2).⁷⁶ Steenbeek concludeerde al in 1970 dat rechtsstaat en democratie de achtergrond van toegankelijkheid van overheidsinformatie vormen, maar als begrippen te vaag zijn om als toetssteen te dienen.⁷⁷

In zijn proefschrift over de grondslagen en grenzen van overheidsvoorlichting heeft Wopereis betoogd dat de grondslag van overheidsvoorlichting rechtstreeks in de beginselen van de democratie kunnen worden gevonden.⁷⁸ Hetzelfde zou gelden voor overheidsvoorlichting als *variant* van openbaarheid. Het geven van voorlichting zou in bepaalde gevallen een democratische en bestuurlijke plicht van de overheid zijn. Dit geldt volgens Wopereis ook voor dienstverlenende voorlichting, waaronder hij verstaat dat de burger door middel van voorlichting wegwijs wordt gemaakt in de overheidsorganisatie en in het geheel van wetten en regels.⁷⁹ Deze voorlichting zou verband houden met de beginselen van de democratie, omdat zij betrekking heeft op de uitkomst van het democratische proces, aldus Wopereis. Hierin volg ik Wopereis niet zonder meer. Ontegenzeggelijk ziet dienstverlenende voorlichting op de uitkomst van democratische besluitvorming, behoudens gevallen waarin geen vertegenwoordigend lichaam is betrokken bij de totstandbrenging van de desbetreffende regels. Dit betekent echter niet dat dienstverlenende voorlichting steeds een fundament vindt in de beginselen van de democratie. Mijns inziens is het zuiverder om wat Wopereis dienstverlenende voorlichting noemt in verband te brengen met het rechtszekerheidsbeginsel. Deze vorm van voorlichting heeft immers niet zozeer betrekking op de controle van de overheid door de burger, maar veeleer op de individuele rechten

74 Burkens e.a. 2017, p. 23-25 en Kortmann 2016, p. 52-53.

75 Vgl. Daalder 2015, p. 21-22.

76 Zie hierover Daalder 2005, p. 11 e.v., Kranenborg 2007, p. 25-26, Daalder 2015, p. 20 e.v. en Schlössels & Zijlstra 2017, p. 34-35.

77 Steenbeek 1970, p. 49-51.

78 Wopereis 1996, p. 38, 149 e.v., 156. In navolging van Rapport Commissie Van Heuven Goedhart 1946, p. 9.

79 Vgl. Schlössels & Zijlstra 2017, p. 751-756.

en plichten van de betreffende burger ten opzichte van de overheid in meer juridische zin (zie paragraaf 2.3.1.2).

De democratie als zodanig kan naar mijn opvatting slechts een grondslag voor een recht op overheidsinformatie opleveren dat in dienst staat van de democratische participatie.⁸⁰ Deze gedachte is mijns inziens ook zichtbaar in de Wob en in de zogenoemde Eurowob (zie paragraaf 2.5 en paragraaf 2.8.2).⁸¹ Beide regelingen gaan uit van het uitgangspunt van openbaarheid van overheidsinformatie. In de considerans van de Wob staat dat het *‘met het oog op een goede en democratische bestuursvoering wenselijk is gebleken de regelen met betrekking tot de openheid en openbaarheid van bestuur aan te passen en deze zoveel mogelijk in de wet op te nemen.’* In de considerans van de Eurowob wordt overwogen dat openheid een betere deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces mogelijk maakt en een grotere legitimiteit en meer doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte van de burgers in een democratisch systeem. Beide regelingen zijn dus met name gericht op het bevorderen van de democratische deelname van en controle door de burger.⁸² Op zichzelf is deze participatie wel gericht op de inhoud van de wet- en andere regelgeving die langs democratische weg tot stand komt. Het gaat in dit kader echter niet om informatie die beschikbaar is met het oog op de individuele rechtspositie van de burger, maar om het borgen van een algemeen openbaarheidsbelang, dat niet verknocht is aan één burger.

2.3.3 De sociale rechtsstaat

De laatste dimensie is die van de sociale rechtsstaat. Van de overheid wordt verwacht dat zij actief de omstandigheden schept die het de burger mogelijk maken om zijn leven gestalte te geven.⁸³ In de sociale rechtsstaat staat de actieve zorg van de overheid voor de bevordering van vrijheid, gelijkheid en rechtszekerheid voorop. Het gaat hoofdzakelijk om de sociaaleconomische en maatschappelijke ontplooiing van de burger. De overheid zal uit eigen beweging moeten optreden om de doeleinden van haar beleid te realiseren, waaronder het verminderen van ongelijkheden en afhankelijkheden van de burger.⁸⁴ In dit kader zijn de sociale grondrechten tot ontwikkeling geko-

⁸⁰ Vgl. De Meij 1980, p. 418-419.

⁸¹ Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, PbEG L 145/43, onder 2. Zie hierover Kranenburg 2007, p. 27 e.v. en Daalder 2015, p. 591 e.v.

⁸² Zie Pront-van Bommel 2006, p. 148.

⁸³ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 25 e.v.

⁸⁴ Oosting 1980, p. 15.

men,⁸⁵ die men op enkele plaatsen in hoofdstuk 1 van de Grondwet tegenkomt en die actief optreden van de overheid eisen. Uit de sociale grondrechten volgt volgens Nicolai dat sprake is van een fundamenteel beginsel van actieve overheidszorg, op grond waarvan de burger een aanspraak zou hebben op een 'helpende hand' van het bestuur.⁸⁶ Volgens hem moet het streven van de overheid erop gericht zijn om de rechtmatige belangen van de publieke gemeenschap optimaal te behartigen.

Het bestuur moet, met andere woorden, ten dienste staan van de burger. Deze gedachte ligt ten grondslag aan het zogenoemde beginsel van de 'dienende overheid', dat mede centraal staat in het denken over de responsieve rechtsstaat (zie paragraaf 2.3.1.2). Volgens Damen brengt dit beginsel met zich dat de burger met een welwillende houding aan zijn recht moet worden geholpen.⁸⁷ Vertaald naar informatieverstrekking door de overheid, heeft het bestuur volgens Damen als taak om de burger actief en adequaat van informatie te voorzien die zo veel mogelijk is toegesneden op de situatie van de individuele burger. Dit uitgangspunt kan ook worden gevonden bij Schlössels.⁸⁸ Eén van de vuistregels voor dienend bestuur is volgens hem dat de dienende overheid maatwerk levert. Hij verstaat hieronder dat het bestuur aandacht heeft voor de individuele burger en zich in zijn situatie verdiept. Voor informatieverstrekking betekent dit (volgens Schlössels: vanzelfsprekend) dat de overheid juiste, volledige, begrijpelijke en zo mogelijk voldoende concrete informatie verstrekt die is toegespitst op de specifieke situatie en waaruit de burger kan afleiden waar hij aan toe is.

Het gaat hier om uitvoeringsinformatie. Dit is informatie over de wijze waarop het abstracte recht wordt vertaald naar een concrete situatie.⁸⁹ Een recht op overheidsinformatie wordt dus afgeleid uit de gedachte die ten grondslag ligt aan de sociale rechtsstaat. De ontwikkeling van de sociale rechtsstaat heeft er immers toe geleid dat de afhankelijkheid van de burger van de overheid sterk is toegenomen.⁹⁰ De overheid is heden ten dage actief

85 Zie hierover Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014, p. 249 e.v. en p. 453-470 en Burkens e.a. 2017, p. 142 e.v.

86 Nicolai 1990, p. 436. Deze gedachte was richtinggevend bij de totstandkoming van de Awb, in welk kader de regering zich op het standpunt stelde dat de overheid actief moest meedenken met de burger en hem met open vizier en behulpzaam tegemoet moest treden (*Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 52).

87 Damen 2005, p. 16. Zie ook Damen 2015 met verdere verwijzingen. Vgl. Scheltema 1989, p. 57-58.

88 Schlössels 2010, p. 516.

89 Vgl. Schlössels & Zijlstra 2017, p. 756. Het gaat dus niet om beleidsvoorlichting, waaronder wordt verstaan het verstrekken van informatie over toekomstig of huidig beleid alsmede de resultaten daarvan, waarover Schlössels & Zijlstra 2017, p. 753 met verdere literatuurverwijzingen.

90 Oosting 1980, p. 14.

op vele gebieden van het maatschappelijk leven, waarbij zij (sectorale) bijzondere wetten in het leven roept om deze gebieden te reguleren. Dit heeft tot gevolg dat de bijzondere wet- en andere regelgeving exponentieel is toegenomen, waardoor het risico ontstaat dat de juridisch niet of minder onderlegde burger door de bomen het bos niet meer ziet. Informatieverstrekking is dan ook van belang in verband met de eis van kenbaarheid van materiële en procedurele normen, die hiervoor in verband met het rechtszekerheidsbeginsel al aan de orde kwam (paragraaf 2.3.1.1).

Op dit punt vertonen de eisen die de sociale rechtsstaat stelt gelijkenis met de eisen die hiervoor in het kader van de liberale rechtsstaat zijn besproken. In de liberale rechtsstaat dient de burger inzicht te hebben in zijn rechtspositie ten opzichte van het overheidsapparaat, en derhalve in een verticale relatie. Een eventuele begrenzing van zijn vrijheid door het recht staat daarbij voorop. De toegang tot overheidsinformatie is echter evenzeer essentieel in horizontale verhoudingen, waar het gaat om de positie van de burger ten opzichte van andere burgers. Hierin schuilt de aanvullende waarde van de eisen van de sociale rechtsstaat op dit punt. Om de economische en maatschappelijke deelname van de burger te kunnen garanderen, en te bewerkstelligen dat hij zich onthoudt van het maken van inbreuken op de rechten van anderen, dient de burger een reële mogelijkheid te hebben om ervan op de hoogte te worden gesteld welke implicaties de wet voor zijn persoonlijke situatie heeft. Eerst indien de burger een goed beeld *kán* krijgen van hetgeen waartoe hij krachtens publiekrecht verplicht en gerechtigd is, kan hij zijn potentieel ten volle en niet onnodig gehinderd benutten.

Het gaat te ver om aan te nemen dat op de overheid in dit verband een resultaatsverplichting rust, in de zin dat uit de uitgangspunten van de sociale rechtsstaat voortvloeit dat de 'helpende hand' van de overheid garant staat voor het verstrekken van informatie over elk gewenst onderwerp, met elke gewenste inhoud en diepgang en op elk gewenst tijdstip.⁹¹ In theorie is het mogelijk om aan elke burger een eigen overheidsvoorlichter toe te wijzen, die vierentwintig uur per dag beschikbaar is en zich op afroep verdiept in de meest uiteenlopende onderwerpen. In praktisch opzicht spreekt het echter voor zich dat een dergelijke verwachting ten aanzien van de bemoeizorg van de overheid niet gerechtvaardigd is, al is het maar omdat de bergen van de financiële middelen waarover de overheid beschikt niet tot de hemel reiken. In het kader van de sociale rechtstaat zal derhalve – evengoed als in het kader van de liberale rechtstaat (zie paragraaf 2.3.1.3) – een balans moeten worden gevonden. Aan de ene kant van die balans staat het particuliere belang van de burger om desgewenst geïnformeerd te worden en het algemene belang dat is gediend met een goede voorlichting over wet en recht. Aan de andere kant staat het belang van de overheid om de lasten van informatie-

91 Vgl. de andersluidende opvatting van Bovens, die in paragraaf 2.3.1.3 is weergegeven.

verstrekking beheersbaar te houden en het belang van de overheid én de burger bij de effectiviteit van informatieverstrekking. Indien te veel informatie beschikbaar is, schiet de verstrekking van informatie zijn doel immers voorbij.⁹² Deze balans moet worden betrokken bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid voor fouten in de informatieverstrekking (zie paragraaf 4.7.12.2).

2.4 HET EVRM

In de voorgaande paragrafen is vooral ongeschreven recht behandeld. Het geschreven recht biedt eveneens vruchtbare grond voor verplichtingen tot informatieverstrekking. In dit verband verdient ten eerste het EVRM aandacht. In het EVRM en in de protocollen bij dat verdrag zoekt men tevergeefs naar een algemeen recht op toegang tot of verstrekking van overheidsinformatie.⁹³ In de rechtspraak van het EHRM is evenmin een algemeen recht op (toegang tot) overheidsinformatie aangenomen. Uit de rechtspraak van het Hof over de artikelen 2, 8 en 10 EVRM zijn wel enkele casusposities te destilleren waarin betekenis toekomt aan de beschikbaarheid en toegankelijkheid van overheidsinformatie.⁹⁴ Het nalaten van de overheid om (toegang tot) informatie te verstrekken in gevallen waarin de artikelen 2, 8 of 10 EVRM daartoe dwingen, kan leiden tot aansprakelijkheid. Bij een schending van deze artikelen is sprake van een handelen in strijd met een wettelijke plicht en daarmee van een onrechtmatige daad (zie paragraaf 4.5). Dit geldt zowel wanneer het EVRM verplicht tot de ambtshalve verstrekking van informatie als wanneer het EVRM ertoe noopt om op verzoek (meer of andere) informatie ter beschikking te stellen (dan op grond van het nationale recht mag of moet worden verstrekt). Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan informatieverstrekking waartoe de overheid op grond van het EVRM gehouden

92 In dit opzicht is meer te zeggen voor de inspanningsverplichting van Van Dam dan voor de garantieplicht van Bovens (zie hierover paragraaf 2.3.1.3).

93 In het verband van de Raad van Europa kan een dergelijk recht wel worden gevonden in het Verdrag van Tromsø (Council of Europe Convention on Access tot Official Documents). Zie hierover Daalder 2015 p. 35-36. Dit verdrag zal, indien het wordt ondertekend en geratificeerd door Nederland, niet zonder gevolgen blijven voor de Wob. Deze kwestie heeft echter geen prioriteit, zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32802, 1, p. 4.

94 Volgens Sanderink 2015a, p. 295-296, geldt hetzelfde met betrekking tot artikel 1 EP. In dit verband verwijst hij naar EHRM 29 januari 2013, 66610/09 (*Zolotas/Griekenland*), waarin het verwijt was dat de overheid niet door middel van regelgeving had voorzien in een informatieverplichting voor banken.

is, terwijl deze op grond van de Wob achterwege mag blijven.⁹⁵ Aan de artikelen 2, 8 en 10 EVRM wordt hierna aandacht besteed.⁹⁶

2.4.1 Artikel 2 EVRM

Artikel 2 EVRM beschermt het recht op leven. Uit dit artikel vloeit niet alleen een klassiek afweerrecht in de vorm van een onthoudingsverplichting voor de staat voort, maar is ook een positieve verplichting afgeleid die inhoudt dat de overheid ‘appropriate steps’ (adequate maatregelen) dient te nemen om het leven van personen onder haar rechtsmacht te beschermen.⁹⁷

In het bekende arrest *Öneryildiz/Turkije* werd het materiële aspect⁹⁸ van deze verplichting – dat ziet op het voorkomen van inbreuken op het recht op leven – met zoveel woorden in verband gebracht met het recht op informatie.⁹⁹ De kwestie vond haar oorsprong in een ontploffing van methaangas dat zich had opgehoopt onder een vuilnisbelt in Istanbul. Het huis van *Öneryildiz* was gelegen in een sloppenwijk op de vuilnisbelt en werd bedolven onder het puin, waarbij negen van zijn familieleden om het leven kwamen. In zijn arrest stelt het EHRM voorop dat de materiële positieve verplichting om alle passende maatregelen te treffen ter bescherming van het leven van personen, vooraleerst een primaire verplichting (*primary duty*) van de overheid met zich brengt om een wettelijk en bestuurlijk raamwerk (*framework*) te scheppen dat beoogt bedreigingen van het recht op leven effectief af te schrikken. Deze verplichting is van toepassing in de specifieke context van gevaarlijke activiteiten, waarbij de regelgeving moet worden afgestemd op de bijzondere kenmerken van de betreffende activiteit. In het kader van de te nemen preventieve maatregelen (zoals adequate regelgeving, vergunning-

95 Zie Sanderink 2015a, p. 304-309 over de knelpunten tussen de informatieverplichtingen naar Nederlands recht en op grond van het EVRM.

96 Zie hierover uitgebreid Sanderink 2015a, hoofdstuk 8.

97 EHRM 9 juni 1998, 1999/205, NJ 1999/283 (L.C.B./Verenigd Koninkrijk). Zie in algemene zin over positieve verplichtingen Gerards 2011, p. 229 e.v.

98 Het procedurele aspect is relevant indien het levensbedreigende gevaar zich – ondanks de maatregelen die ingevolge de materiële kant dienen te worden getroffen – realiseert. Zie EHRM 28 oktober 1998, 097/1998, NJ 2000/134 m.nt. E.A. Alkema (*Osman/Verenigd Koninkrijk*) en EHRM 14 maart 2002, 46477/99 (Paul en Audrey Edwards/Verenigd Koninkrijk). De procedurele zijde wordt hier verder buiten beschouwing gelaten, nu deze eisen stelt aan de gerechtelijke en bestuurlijke reactie op een inbreuk op het recht op leven, en als zodanig geen verband houdt met een recht op informatie.

99 EHRM 30 november 2004, NJ 2005/210 m.nt. E.A. Alkema, AB 2005/43 m.nt. A.J.Th. Woltjer (*Öneryildiz/Turkije*). Zie hierover uitgebreid Barkhuysen & Van Emmerik 2005, p. 76-81 en Neerhof 2007, p. 194-195. Zie ook De Jong 2017, p. 52 e.v.

verlening en toezicht) dient volgens het Hof bijzondere nadruk (*particular emphasis*) te worden gelegd op het recht van het publiek op informatie.¹⁰⁰ Het Hof stelt in dit verband vast dat de Turkse regering niet had kunnen aantonen dat enige maatregel was genomen teneinde de bewoners van de sloppenwijk te voorzien van informatie die hen in staat stelde om het risico van hun keuze (om op de vuilnisbelt te wonen) te beoordelen.¹⁰¹ Kort samengevat, gaat het er in het kader van de positieve materiële verplichtingen onder artikel 2 EVRM om dat de overheid alles doet wat – in de omstandigheden van het geval – redelijkerwijs van haar kan worden gevergd om te voorkomen dat het leven van de burger vermijdbaar in gevaar wordt gebracht, althans om te voorkomen dat een reële of directe levensbedreiging waarvan zij op de hoogte is of zou behoren te zijn, zich verwezenlijkt.¹⁰² Het ambtshalve verstrekken van informatie maakt onder artikel 2 EVRM onderdeel uit van een complex van verplichtingen, waarin de verplichting om een adequaat wettelijk en bestuurlijk raamwerk tot stand te brengen vooropstaat (*primary duty*).

Men zou kunnen stellen dat de staat evengoed kan voldoen aan zijn positieve verplichtingen op grond van artikel 2 EVRM bij gebreke van een adequaat wettelijk en bestuurlijk kader wanneer afdoende andere maatregelen worden getroffen. Dit kan worden afgeleid uit het arrest *Brincat e.a./Malta*.¹⁰³ In deze zaak waren werknemers van de Malta Drydocks Corporation tijdens hun werkzaamheden vanaf 1950/1960 tot begin 2000 voortdurend en intensief blootgesteld aan asbest, terwijl de Maltese overheid vanaf de vroege jaren zeventig van de twintigste eeuw wist of had moeten weten van de gevaren van blootstelling aan asbest. Zij kwam echter pas veel later met speci-

100 Vgl. EHRM 17 maart 2009, 67021/01, AB 2009/285 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Tătar/Roemenië).

101 Vgl. EHRM 20 maart 2008, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, NJ 2009/229 m.nt. E.A. Alkema, AB 2008/206 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Budayeva e.a./Rusland) over de risico's van (terugkerend) natuurgevaar. Vgl. ook EHRM 28 februari 2012, 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05, 35673/05, AB 2012/314 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, JB 2012/120 m.nt. D.G.J. Sanderink (Kolyadenko/Rusland), waarin de lokale autoriteiten hadden gesteld dat zij de burgers die woonden in de uiterwaarden van een rivier hadden medegedeeld 'what to do in the event of serious inundation'. Het Hof was 'sceptical' omdat niet was gebleken van verdere details, zoals de vorm van informatieverstrekking of de inhoud daarvan (§ 181). Deze arresten worden uitgebreid besproken in Sanderink 2015a, p. 126 e.v.

102 Zie Barkhuysen & Van Emmerik 2005, p. 82 en de annotatie van deze auteurs bij EHRM 28 februari 2012, 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05, 35673/05, AB 2012/314 (Kolyadenko/Rusland). Zij noemen dit een 'basisregel'.

103 EHRM 24 juli 2014, 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, AB 2015/37 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Brincat e.a./Malta).

fieke beschermende wetgeving, zodat niet was voldaan aan de primaire verplichting om een wettelijk en bestuurlijk raamwerk op te zetten. Dit neemt echter niet weg dat in de praktijk in bepaalde bijzondere omstandigheden toch kan zijn voldaan aan de positieve verplichtingen. In het arrest *Brincat e.a./Malta* overweegt het Hof dat *‘while there is a primary duty to put in place a legislative and administrative framework, it cannot rule out the possibility, a priori, that in certain specific circumstances, in the absence of the relevant legal provisions, positive obligations may nonetheless be fulfilled in practice’*. In het geval van *Brincat e.a.* was de beschikbaarheid van informatie onvoldoende. Het Hof stelt vast dat de Maltese overheid zich onvoldoende had gekweten van de plicht om toegang te bieden tot essentiële informatie die individuele burgers in staat stelt om risico’s voor hun gezondheid en leven te beoordelen en van de plicht om deze informatie te verschaffen. Het komt het Hof voor dat geen informatie was verzameld over de situatie op de werkplek van klagers, en dat ook geen algemene informatie toegankelijk of beschikbaar was voor hen. Aan het oordeel van het Hof valt op dat een onderscheid wordt gemaakt tussen informatie die specifiek betrekking heeft op de gevaren van asbest op de werkplek van de klagers, en algemene informatie. Het verstrekken van specifieke informatie wordt daarbij vooropgesteld. Nadat het Hof concludeert dat deze informatie niet was verstrekt, overweegt het dat de regering ‘niet eens’ heeft aangevoerd dat algemene informatie toegankelijk was of beschikbaar werd gesteld aan de klagers.

2.4.2 Artikel 8 EVRM

Het leerstuk van de materiële positieve verplichtingen die mede het verstrekken van informatie omvatten, is tot ontwikkeling gekomen onder artikel 8 EVRM en speelt in dat kader ook de meest vooraanstaande rol.¹⁰⁴ Dit artikel bevat het recht van eenieder op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.¹⁰⁵ Het EHRM heeft een verplichting tot informatieverstrekking onder artikel 8 EVRM onder meer aangenomen in gevallen waarin personen een vitaal belang (kunnen) hebben bij informatie die noodzakelijk is om hun eigen jeugd en vroege ontwikkeling te kennen en te begrijpen¹⁰⁶ en om hun herkomst en de identiteit van (één

¹⁰⁴ Zie met betrekking tot het negatieve aspect bijvoorbeeld EHRM 26 maart 1987, 9248/81, Series A, 116 (*Leander/Zweden*). Zie ook EHRM 4 mei 2000, 28341/95, EHRC 2000/53 m.nt. E. Brems (*Rotaru/Roemenië*).

¹⁰⁵ Aan effectief respect voor het privé- en familieleven zijn ook positieve verplichtingen inherent, zie reeds EHRM 9 oktober 1979, Series A, 32 (*Airey/Ierland*).

¹⁰⁶ EHRM 7 juli 1989, 10454/83, NJ 1991/659 m.nt. E.J. Dommering (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*). Vgl. EHRM 24 september 2002, 39393/98 (*M.G./Verenigd Koninkrijk*).

van) hun ouders te achterhalen.¹⁰⁷ In deze gevallen gaat het om persoonsgegevens.¹⁰⁸ Een andere belangrijke categorie zaken waarin het Hof een schending van artikel 8 EVRM heeft vastgesteld, heeft – zoals ook onder artikel 2 EVRM – betrekking op gevallen waarin de overheid nalaat om essentiële informatie te verschaffen over de risico's voor gezondheid en welbevinden waaraan burgers worden blootgesteld.

In zijn rechtspraak hierover heeft het Hof overwogen dat het bijzondere betekenis hecht aan de toegang tot informatie die het publiek in staat stelt om deze risico's te beoordelen.¹⁰⁹ Deze informatie dient volgens het Hof te worden verstrekt zodat eventuele bezorgdheid over risico's kan worden weggenomen dan wel opdat beschermende maatregelen kunnen worden getroffen. Het kan hierbij zowel gaan om actieve als passieve informatieverstrekking. Een voorbeeld van een verplichting tot passieve informatieverstrekking biedt het arrest McGinley en Egan/Verenigd Koninkrijk.¹¹⁰ In deze zaak oordeelde het Hof in de context van gevaarlijke activiteiten dat artikel 8 EVRM een '*effective and accessible procedure*' vereist die personen in staat stelt om alle '*relevant and appropriate information*' in te zien. In de zaak Roche/Verenigd Koninkrijk oordeelde het Hof dat op de staat een '*obligation of disclosure*' rust, waartoe niet is vereist dat de burger procedeert om openbaarmaking af te dwingen.¹¹¹

Een goed voorbeeld van een verplichting tot actieve informatieverstrekking biedt het arrest Vilnes e.a./Noorwegen, waarin het Hof een helder overzicht geeft van zijn rechtspraak op dit punt.¹¹² Op grond van artikel 8 EVRM is in

107 EHRM 13 februari 2004, 42326/98, NJ 2003/587 m.nt. S.F.M. Wortmann (Odièvre/Frankrijk). Zie over deze problematiek Hendriks 2010, p. 65-67.

108 Vgl. EHRM 27 oktober 2009, 21737/03 (Haralambie/Roemenië), EHRM 19 juli 2011, 43838/05 (Jarnea/Roemenië) en EHRM 13 november 2012, 43932/08 (Joanna Szulc/Polen) over informatie omtrent persoonsgegevens die is verzameld door de geheime dienst in een totalitair of communistisch regime.

109 In EHRM 10 januari 2012, 30765/08, § 107 (Di Sarno/Italië) verwijst het Hof in dit verband ook naar artikel 5 lid 1, aanhef en onder c, van het Verdrag van Aarhus. Onder omstandigheden kan het ook gaan om toegang tot studies waarop besluitvorming is gebaseerd, die betrekking hebben op de effecten van activiteiten die het milieu kunnen aantasten en inbreuk maken op de rechten van individuen. Zie EHRM 10 november 2004, 46117/99 (Taşkin/Turkije) en EHRM 2 november 2006, 59909/00, AB 2008/23 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Giacomelli/Italië).

110 EHRM 9 juni 1998, 21825/93 en 23414/94 (McGinley en Egan/Verenigd Koninkrijk), waarover Kranenborg 2007, p. 61.

111 EHRM 19 oktober 2005, 32555/96, NJ 2009/453 (Roche/Verenigd Koninkrijk).

112 EHRM 5 december 2013, 52806/09, 22703/10, AB 2014/105 m.nt. T. de Jong (Vilnes e.a./Noorwegen), waarover De Jong 2017, p. 167-170. Zie ook EHRM 19 februari 1998, 116/1996/735/932, NJ 1999/690 m.nt. E.J. Dommering (Guerra e.a./Italië). Een enigszins

de eerste plaats sprake van een positieve verplichting tot het verschaffen van *toegang tot* essentiële informatie die individuele burgers in staat stelt om risico's voor hun leven en gezondheid te beoordelen. Deze verplichting omvat volgens het Hof in bepaalde omstandigheden ook een plicht om zulke informatie te verschaffen. Aan deze overwegingen voegt het Hof toe dat dit recht niet beperkt is tot informatie over risico's die reeds zijn verwezenlijkt; dit recht is een preventieve maatregel. Het arrest maakt verder duidelijk dat onder omstandigheden op de overheid een positieve verplichting op grond van artikel 8 EVRM kan rusten om te verzekeren dat individuen (in casu: duikers) toegang wordt geboden tot bij derden (in casu: duikbedrijven) berustende essentiële informatie (in casu: decompressietabellen), bijvoorbeeld door in een bestuursrechtelijk kader te eisen dat die informatie werd overgelegd. In deze categorie van zaken verschilt het bereik van de positieve verplichtingen onder artikel 8 EVRM overigens niet in overwegende mate van het bereik van de eisen onder artikel 2 EVRM. Dit volgt uit het voornoemde arrest Brincat e.a./Malta uit 2014,¹¹³ waarin het Hof de klachten onder beide artikelen gezamenlijk onderzoekt¹¹⁴ na te hebben geconstateerd dat *'the scope of the positive obligations under Article 2 of the Convention largely overlaps with that of those under Article 8'* en dat *'the tests to be carried out under Articles 2 and 8 are similar'*.¹¹⁵ De positieve verplichtingen die de artikelen 2 en 8 EVRM met zich brengen, lijken dus vergelijkbaar, althans wat het materiële aspect daarvan betreft en in het bijzonder ten aanzien van de plicht om toegang tot essentiële informatie te verschaffen.

vergelijkbare kwestie was aan de orde in EHRM 17 maart 2009, 67021/01, AB 2009/285 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Tătar/Roemenië). Zie hierover Barkhuysen & Van Emmerik 2012, p. 88 en Hendriks 2010, p. 59-60.

113 EHRM 24 juli 2014, 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, AB 2015/37 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Brincat e.a./Malta).

114 Barkhuysen & Van Emmerik noemen dit in hun annotatie (AB 2015/37, onder 3) een opmerkelijke stap, omdat artikel 8 EVRM 'normaal gesproken' meer ruimte laat voor een belangenafweging bij de te kiezen maatregelen. Steun voor dit standpunt kan inderdaad worden gevonden in EHRM 9 juni 2005, 55723/00, EHRC 2005/80 m.nt. H.L. Janssen (Fadayeve/Rusland) en EHRM 10 januari 2012, 30765/08 (Di Sarno/Italië).

115 Vgl. eerder EHRM 30 november 2004, NJ 2005/210 m.nt. E.A. Alkema, AB 2005/43 m.nt. A.J.Th. Woltjer (Öneryildiz/Turkije) en EHRM 20 maart 2008, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, NJ 2009/229 m.nt. E.A. Alkema, AB 2008/206 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Budayeve e.a./Rusland). In EHRM 28 februari 2012, 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05, 35673/05, AB 2012/314 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, JB 2012/120 m.nt. D.G.J. Sanderink (Kolyadenko/Rusland) overwoog het Hof dat de positieve verplichtingen onder artikel 8 EVRM en artikel 1 EP dezelfde praktische maatregelen vereisen van de staat als van hem worden verwacht in het kader van zijn positieve verplichting onder artikel 2 EVRM.

2.4.3 Artikel 10 EVRM

In artikel 10 EVRM is het recht op vrijheid van meningsuiting neergelegd.¹¹⁶ Onder dit recht moet worden begrepen de vrijheid om – zonder inmenging van het openbaar gezag – een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen te ontvangen of te verstrekken ('door te geven'). Deze vrijheid om inlichtingen te ontvangen omvat echter niet zonder meer ook een recht op het verkrijgen van inlichtingen. De Hoge Raad overwoog reeds in 1965 in het Televisier-arrest in algemene bewoordingen dat een verplichting om de inlichtingen waarover men beschikt aan derden te verstrekken, niet uit artikel 10 EVRM kan worden afgeleid.¹¹⁷ In de literatuur werd naar aanleiding van dit arrest al snel betoogd dat het ontkennen van het bestaan van een recht op inlichtingen ten opzichte van de overheid 'te categorisch' was.¹¹⁸ Het bestaan van een zeker verband tussen de vrijheid van informatievergaring en de toegang tot overheidsinformatie kan immers niet worden ontkend. Zonder toegang tot overheidsinformatie bestaat het risico dat de uitoefening van de vrijheden van garing en meningsuiting met betrekking tot die informatie illusoir wordt. Het recht van vrijheid van (het vergaren van) informatie houdt echter zeker niet in algemene zin een recht op toegang tot de betreffende informatie in,¹¹⁹ nog daargelaten dat een dergelijk recht zou blootstaan aan de beperkingen van artikel 10 lid 2 EVRM. Het standpunt dat eenieder een afdwingbare aanspraak op overheidsinformatie kan ontleen aan artikel 10 EVRM gaat dus enkele stappen te ver.

Deze gedachte vindt steun in de rechtspraak van het EHRM. Standaarduitspraak op dit punt is intussen Magyar Helsinki Bizottság/Hongarije (hierna: 'MHB').¹²⁰ In het MHB-arrest beantwoordt het EHRM onder meer de vraag of, en zo ja in hoeverre, een recht van toegang tot informatie die bij de staat berust, valt onder het bereik van de 'vrijheid van meningsuiting'. In zijn arrest vertrekt het Hof vanuit zijn oordeel in het arrest Leander, inhoudende

116 Een vergelijkbare bepaling is neergelegd in artikel 19 IVBPR, waaruit volgt dat eenieder het recht op vrijheid van mening (lid 1) en meningsuiting (lid 2) heeft. Het recht op vrijheid van meningsuiting omvat 'mede de vrijheid inlichtingen en denkbeelden van welke aard ook te garen, te ontvangen en door te geven'. De bescherming van dit artikel komt in overwegende mate overeen met die onder artikel 10 EVRM, zodat artikel 19 IVBPR op deze plaats verder onbesproken zal blijven. Vgl. Daalder 2005, p. 15, Hins 2011, p. 112-113 en Daalder 2015, p. 26.

117 HR 25 juni 1965, NJ 1966/115 (Televisier/Omroepverenigingen), waarover Alkema 1978, p. 33. De Hoge Raad overwoog dat een dergelijke verplichting 'evenmin grondslag vindt in de Grondwet of in enige andere rechtsregel'.

118 De Meij 1969, p. 233. Vgl. Daalder 2005, p. 16-17.

119 Vgl. ABRvS 20 januari 2015, JB 2015/38 m.nt. S.A.L. van de Sande (Gerechtsbestuur).

120 EHRM 8 november 2016, 18030/11, NJ 2017/431 m.nt. E.J. Dommering, AB 2017/1 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Magyar Helsinki Bizottság/Hongarije).

dat *'the right to freedom to receive information basically prohibits a Government from restricting a person from receiving information that others wish or may be willing to impart to him. Article 10 does not, in circumstances such as those of the present case, confer on the individual a right of access to a register containing information on his personal position, nor does it embody an obligation on the Government to impart such information to the individual.'*¹²¹ In het MHB-arrest verduidelijkt het Hof zijn oordeel uit Leander. Het Hof handhaaft dat het recht om informatie te ontvangen niet impliceert dat de overheid (positief) verplicht is om informatie te verzamelen en verstrekken uit eigen beweging,¹²² en daarnaast dat het individu aan artikel 10 EVRM geen recht kan ontlenen op toegang tot overheidsgegevens en -documenten.¹²³ Een dergelijk recht kan echter wel ontstaan wanneer openbaarmaking van de informatie aan de orde is krachtens een rechterlijke uitspraak,¹²⁴ en wanneer toegang tot informatie instrumenteel is voor de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting door het individu. Het Hof overweegt dat het antwoord op de vraag of sprake is van een inbreuk op artikel 10 EVRM doordat de toegang tot overheidsinformatie wordt geweigerd, afhankelijk is van de omstandigheden van het specifieke geval. In dit verband formuleert het Hof in het MHB-arrest een viertal drempelcriteria. Ten eerste acht het Hof van belang wat het doel is van het verzoek om toegang tot overheidsinformatie. Dit doel moet zijn gelegen in de uitoefening van het recht op de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken (bijvoorbeeld als journalist of 'social watchdog').¹²⁵ De desbetreffende informatie moet noodzakelijk zijn voor de

121 EHRM 26 maart 1987, Series A, 116, § 74 (Leander/Zweden). Zie ook EHRM 7 juli 1989, 10454/83, NJ 1991/659 m.nt. E.J. Dommering (Gaskin/Verenigd Koninkrijk).

122 Zie bijvoorbeeld EHRM 19 februari 1998, 116/1996/735/932, NJ 1999/690 m.nt. E.J. Dommering (Guerra e.a./Italië). Zie ook EHRM 19 oktober 2005, 32555/96, NJ 2009/453 (Roche/Verenigd Koninkrijk).

123 Zie bijvoorbeeld EHRM 18 november 2003, 46809/99 (Loiseau/Frankrijk). Een weigering om toegang tot beschikbare documenten te geven werd soms wel aangemerkt als een inbreuk op het recht om informatie te ontvangen. Zie bijvoorbeeld EHRM 10 juli 2006, 19101/03 (Sdružení Jihočeské Matky/Tsjechië), waarin sommigen al onmiskenbaar de erkenning van een recht op toegang tot overheidsinformatie zagen. Zie bijvoorbeeld Voorhoof 2006, p. 293-294. Vgl. Hins 2006, p. 2185-2186, Hins & Voorhoof 2007, p. 123-126, Kranenborg 2007, p. 59-60 en Daalder 2015, p. 29.

124 Zie ook EHRM 26 mei 2009, 31478/05, NJ 2009/589 m.nt. P.J. Boon (Kenedi/Hongarije), EHRM 3 april 2012, 41723/06, NJ 2012/621 m.nt. E.A. Alkema (Gillberg/Zweden), EHRM 25 juni 2013, 48135/06, EHRC 2013/235 m.nt. C.B. Modderman & R. Nehmelman (Youth Initiative for Human Rights/Servië) en EHRM 17 februari 2015, 6987/07, EHRC 2015/99 m.nt. C.B. Modderman (Guseva/Bulgarije).

125 Zie bijvoorbeeld EHRM 14 april 2009, 34374/05, NJ 2010/209 m.nt. E.J. Dommering (Társaság a Szabadságjogokért/Hongarije), waarover Hins 2011, p. 110-111 en Daalder 2015, p. 30 en EHRM 28 november 2013, 39534/07, EHRC 2014/55 (Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Oostenrijk), waarover Hins 2014,

uitoefening van dit recht. Verder slaat het Hof acht op de aard van de informatie, in de zin dat een publiek belang gediend moet zijn met openbaarmaking, bijvoorbeeld dat van transparantie van overheidsbestuur. Uit deze twee criteria – het doel van het verzoek en de aard van de informatie – vloeit het derde voort: de hoedanigheid van de verzoeker, waarmee op zijn oogmerk wordt gedoeld. Van belang is of het verzoek om toegang tot informatie wordt gedaan vanuit het voornemen om het publiek te informeren als ‘public watchdog’. Als laatste is een belangrijk gezichtspunt of de informatie ‘ready and available’ is, in de zin dat de informatie reeds beschikbaar is.¹²⁶

Uit het MHB-arrest blijkt dat uit artikel 10 EVRM geen *algemeen* recht (‘general right’) op verschaffing van of toegang tot overheidsinformatie kan worden afgeleid. Onder omstandigheden kunnen bepaalde personen en organisaties echter wel een instrumenteel recht aan het artikel ontleen, wanneer zij kennis willen nemen van informatie met het oogmerk om deze te delen met het publiek vanuit een oogpunt van maatschappelijk belang, teneinde te voorkomen dat zij worden gehinderd in de uitoefening van de uitdrukkelijk in artikel 10 lid 1 EVRM verankerde vrijheid om inlichtingen te verstrekken. Dit beperkte recht lijkt in de Nederlandse bestuursrechtspraak (nog maar) weinig gewicht te hebben gekregen, zoals bijvoorbeeld volgt uit de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de samenloop van artikel 10 EVRM en de Wob.¹²⁷

2.5 HET UNIERECHT

Wat betreft het recht van de Europese Unie kan worden gewezen op artikel 15 lid 3 VWEU. Hiermee wordt verzekerd dat iedere burger van de Unie het recht heeft op toegang tot documenten van de instellingen, organen en instanties van de Unie, ongeacht de informatiedrager waarop zij zijn vastgelegd, volgens de algemene beginselen en beperkingen die door het Europese Parlement en de Raad bij verordeningen worden bepaald. Een vergelijkbare bepaling is neergelegd in artikel 42 van het Handvest, waaruit volgt dat iedere Unieburger recht heeft op toegang tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie.¹²⁸ De relevante verordening is de zoge-

p. 112-113. Vgl. EHRM 22 april 2013, 48876/08, EHRC 2013/149 m.nt. J.H. Gerards (Animal Defenders International/Verenigd Koninkrijk).

126 EHRM 7 februari 2017, 63898/09, AB 2018/19 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmelrik (Bubon/Rusland).

127 ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:498, AB 2017/147 m.nt. J. Tingen (Klokenluiders), ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883, AB 2017/398 m.nt. J. Tingen (MH17) en ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2988, AB 2018/403 m.nt. P.J. Stolk (Krimtentoonstelling).

128 Via artikel 6 VWEU heeft deze bepaling dezelfde rechtskracht als de Verdragen.

noemde Eurowob,¹²⁹ die blijkens haar considerans tot doel heeft om het recht van toegang van het publiek tot documenten maximaal zijn beslag te geven.¹³⁰ Volgens diezelfde considerans is het oogmerk van deze toegang het verbeteren van de deelneming van de burgers aan het besluitvormingsproces, en het waarborgen van legitimiteit, doelmatigheid en verantwoordelijkheid van de administratie ten opzichte van de burgers in een democratisch systeem.¹³¹ Hiernaast is een tweetal richtlijnen van bijzonder belang. Specifiek met betrekking tot milieu-informatie, is de Richtlijn milieu-informatie van belang, die is vastgesteld ter uitvoering van het Verdrag van Aarhus.¹³² De Richtlijn en het Verdrag van Aarhus zijn geïmplementeerd in de Wob, en hebben tot gevolg dat de Wob een ruimere toegang tot milieu-informatie waarborgt dan voorheen het geval was.¹³³ Dit komt met name tot uitdrukking in artikel 10 lid 4-8 en artikel 11 lid 4 Wob.¹³⁴ De Dienstenrichtlijn,¹³⁵ waarin een recht op informatie is neergelegd teneinde de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten op de interne markt te vergemakkelijken, komt aan de orde bij de bespreking van de Dienstenwet (in paragraaf 2.8.4).

129 Verordening (EG) nr. 1049/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 2001 inzake de toegang van het publiek tot documenten van het Europees Parlement, de Raad en de Commissie, PbEG L 145/43. Zie hierover Kranenburg 2007, p. 27 e.v. en Daalder 2015, p. 591 e.v.

130 Behoudens de absolute en relatieve weigeringsgronden van artikel 4 Eurowob.

131 Uit de rechtspraak over de weigeringsgronden blijkt dat een ruime toegang tot documenten met name van belang is bij wetgevingshandelingen, zodat burgers kennis kunnen nemen van de grondslagen van wetgevingshandelingen en zij hun democratische rechten doeltreffend kunnen uitoefenen. Zie HvJ EU 17 oktober 2013, C-280/11, punt 33 (Raad/Access Info Europe) en HvJ EU 1 juli 2008, C-39/05 en C-52/05, punt 46 (Zweden en Turco/Raad).

132 Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad. De richtlijn strekte ertoe het Unierecht in overeenstemming te brengen met het Verdrag van Aarhus (*Trb.* 2001/73).

133 Zie hierover Mesters & Oldenziel 2003. Het Verdrag van Aarhus respectievelijk de Richtlijn toegang tot milieu-informatie zijn geïmplementeerd bij de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus (*Stb.* 2004/519) en de Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus (*Stb.* 2005/341).

134 Hierbij geldt een onderscheid tussen emissiegegevens en 'andere' milieu-informatie. Zie hierover Bäcker, Van Aardenne & Vegt 2014.

135 Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt.

2.6 DE GRONDWET

De openbaarheid van overheidsinformatie is een essentiële randvoorwaarde voor de overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie. Indien bepaalde informatie niet openbaar gemaakt mag worden of ‘geheim’ is, dan zal de overheid deze immers niet – uit eigen beweging of op verzoek – mogen verstrekken en heeft de burger daarop in elk geval geen recht. In dit verband is ten eerste van belang dat artikel 110 Grondwet voorschrijft dat de overheid bij de uitvoering van haar taak openbaarheid betracht volgens regels bij de wet te stellen. Dit is een algemene bepaling over de openbaarheid van bestuur die geen rechtstreekse verplichting tot het betrachten van openbaarheid in het leven roept. Een dergelijke verplichting ontstaat blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van het artikel eerst door een wettelijke regeling.¹³⁶ Het artikel bevat dus strikt genomen slechts een plicht tot regeling, waaraan onder meer is voldaan door de totstandbrenging van de Wet openbaarheid van bestuur (zie paragraaf 2.8.2). Met het artikel is evenmin beoogd om een klassiek (grond)recht op informatie in het leven te roepen.¹³⁷ Dit volgt uit de tekst van het artikel en het feit dat het artikel is opgenomen in hoofdstuk 5 van de Grondwet (Wetgeving en bestuur), en vindt ook steun in zijn totstandkomingsgeschiedenis.¹³⁸

‘Nog afgezien van het feit dat een bepaling die een dergelijk recht inhoudt systematisch niet passend zou zijn in het hoofdstuk Wetgeving en bestuur, zijn wij van oordeel dat aan het hier bedoelde recht betrekkelijk weinig zelfstandige betekenis zou toekomen. Een belangrijk deel van het genoemde recht, in het bijzonder het recht informatie die van de overheid afkomstig is te mogen doorgeven, ligt reeds besloten in de nieuwe grondwettelijke bepalingen over de vrijheid van meningsuiting. Wat het garen en ontvangen van informatie van de overheid betreft, zou het recht – dat niet anders dan zeer algemeen geformuleerd zou kunnen worden – op zichzelf nog niet de verplichting voor de overheid meebrengen om de informatie die in concreto wordt gevraagd te verschaffen. Het opnemen van een zodanig, in zeer algemene termen gesteld, recht in de Grondwet zou onjuiste verwachtingen wekken.’

De regering maakt hier een onderscheid tussen het recht om inlichtingen te garen en te ontvangen en de verplichting om deze te verschaffen (vgl. hetgeen in paragraaf 2.4.3 is opgemerkt over artikel 10 EVRM). Kennelijk is de regering van oordeel dat de overheid – vanuit een grondwettelijk oogpunt – niet gehouden is om desgevraagd (alle) informatie te verstrekken. Nadien

136 Kamerstukken II 1978/79, 14348, 7, p. 2.

137 Zie Daalder 2015, p. 39-40. Anders: De Meij 1980, p. 420-421.

138 Kamerstukken II 1978/79, 14348, 7, p. 1. Zie ook Kamerstukken II 1976/77, 14348, 3, p. 1 en Kamerstukken II 1973/74, 12944, 2, p. 13.

bleef de regering bij dit standpunt, en verduidelijkte zij dit. Het opnemen van een bepaling die een recht zou inhouden om overheidsinformatie te vergaren, te ontvangen en door te geven, zou volgens de regering de onjuiste indruk wekken dat de overheid verplicht is tot informatieververschaffing.¹³⁹ De regering gaat er dus van uit dat de overheid niet – in algemene zin – verplicht is tot informatieververschaffing, zodat het opnemen van een grondrecht op informatie niet in de rede ligt. Betogen tot het invoeren van een subjectief recht van de burger op toegang tot bij de overheid berustende informatie hebben daarin geen verandering gebracht, hoewel erop is gewezen dat met – een rehtens afdwingbaar recht op – informatievoorziening invulling kan worden gegeven aan het legaliteitsbeginsel, en in het bijzonder aan de eisen van kenbaarheid, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid (zie ook paragraaf 2.3.1.3).¹⁴⁰

2.7 ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn in het verleden wel gekarakteriseerd als ‘ethische tendensen’ die zich gedeeltelijk laten afleiden uit het bestuursrecht en de bestuurspraktijk, en zich gedeeltelijk met een onmiddellijke evidentie aan ons opdringen.¹⁴¹ Naar geldend recht zijn zij niet slechts ‘morele wegwijzers’ maar houdt hun karakter het midden tussen rechtsbeginselen en rechtsregels.¹⁴² Sommige algemene beginselen van behoorlijk bestuur fungeren ook als bron van ongeschreven verplichtingen tot informatieverstrekking. De regering ging er in het kader van de totstandkoming van de Dienstenwet (zie paragraaf 2.8.4) zelfs van uit dat het verschaffen van algemene informatie door de overheid op verzoek van een burger ‘feitelijk staande praktijk is’ uit hoofde van behoorlijk overheidsbestuur.¹⁴³ Een specifiek juridisch beginsel dat de grondslag voor deze praktijk zou bieden, identificeerde de regering in dit verband echter niet.¹⁴⁴ In deze paragraaf

139 *Kamerstukken II* 1979/80, 14348, 10, p. 2.

140 Rapport Commissie Franken 2000, p. 186 e.v. Zie ook Bovens 1999, p. 110, Bovens 2003, p. 98 en Daalder 2015, p. 40 e.v.

141 Wiarda 1952, p. 75. Zie hierover Zoethout 2003, p. 69 e.v.

142 Vgl. Nicolai 1990, p. 247 e.v. Hij gaat ervan uit dat de beginselen van behoorlijk bestuur het karakter van ongeschreven rechtsregels dragen, omdat zij algemene regels voor de behoorlijke uitoefening van bestuursbevoegdheden geven. Zie Nicolai 1990, p. 253-254. Schlössels & Zijlstra 2017, p. 333, spreken niet van rechtsbeginselen of rechtsregels maar van ‘volwaardige rechtsnormen’. Vgl. ook Schlössels 2012, p. 87 e.v.

143 *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, 3, p. 34-35.

144 Overigens laat zij ook in het midden of het verstrekken van specifieke informatie gemeengoed is, of de overheid eveneens gewoon is om informatie te verstrekken zonder

worden de (formele) beginselen van behoorlijk bestuur besproken waarmee een verplichting tot informatieverstrekking in verband kan worden gebracht (zie ook paragraaf 2.9.1). Het gaat om vooral om het formele zorgvuldigheidsbeginsel en het formele gelijkheidsbeginsel.¹⁴⁵

2.7.1 Het formele zorgvuldigheidsbeginsel

Met name het formele zorgvuldigheidsbeginsel komt in beeld. Dit beginsel, dat gedeeltelijk is gecodificeerd in artikel 3:2 Awb, schrijft voor dat het bestuursorgaan de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen.¹⁴⁶ Sommigen stellen – in algemene zin – dat een redelijke uitleg van het zorgvuldigheidsbeginsel ertoe leidt dat het bestuursorgaan de wederpartij gerichte informatie over zijn rechtspositie verschaft indien hij daarbij redelijkerwijs belang heeft.¹⁴⁷ Zo ver zou ik niet willen gaan (vgl. paragraaf 2.8.1). Wel is in enkele specifieke gevallen aangenomen dat een verplichting tot het verstrekken van informatie voortvloeit uit het beginsel. Hiervan is bijvoorbeeld sprake in gevallen waarin het bestuursorgaan een belanghebbende – in het kader van een aanvraag – moet voorlichten over zijn bewijslast en over de wijze waarop hij aan zijn bewijslast kan voldoen.¹⁴⁸ In wezen gaat het hierbij om informatieverstrekking op verzoek, aangezien een aanvraag een verzoek is van een belanghebbende om een besluit te nemen

een daartoe strekkend verzoek en of (de naleving van) deze praktijk kan worden afgedwongen bij de rechter.

145 Het vertrouwensbeginsel wordt op deze plaats buiten beschouwing gelaten. Het vertrouwensbeginsel, als verschijningsvorm van het beginsel van de materiële rechtszekerheid brengt veelal niet met zich dat een aanspraak bestaat op informatieverstrekking, als wel dat een aanspraak bestaat op het honoreren van gerechtvaardigde verwachtingen die worden gewekt met informatieverstrekking. De toepassing van dit materiële beginsel is dus doorgaans pas aan de orde nadat informatie is verstrekt. Voorafgaand daaraan is het van betekenis, indien actief de verwachting is gewekt dat informatie zou worden verstrekt, terwijl de overige – formele – beginselen van behoorlijk bestuur die worden besproken reeds een aanspraak op informatieverstrekking inhouden zonder dat daaraan enig bestuurshandelen voorafgaat dat die aanspraak in het leven roept. Het vertrouwensbeginsel komt wel nader aan de orde in hoofdstuk 4 in het kader van de beantwoording van de vraag wanneer het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie als onrechtmatig kan worden aangemerkt.

146 Het vergaren van onnodige kennis door de overheid kan leiden tot overheidsaansprakelijkheid, naar blijkt uit CBb 23 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:406 (BioCandao I). Zie voor de afwikkeling CBb 4 mei 2016, ECLI:NL:CBB:2016:127 (BioCandao II) en CBb 19 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:135 (BioCandao III).

147 Pront-van Bommel 2006, p. 149.

148 Vgl. Schuurmans 2004, p. 217-218. Zie bijvoorbeeld CBb 11 januari 2000, AB 2000/286 m.nt. J.H. van der Veen (Technip).

(artikel 1:3 lid 3 Awb), zij het dat niet om informatie maar om een besluit wordt verzocht. Deze voorlichtingsplicht strekt er mede toe dat het bestuursorgaan beschikt over de gegevens die het nodig heeft om het gevraagde besluit te kunnen nemen, en is dus niet uitsluitend erop gericht om de burger te helpen.

Een bekend voorbeeld is de winterbewaarprei-zaak.¹⁴⁹ Aan de orde was een bijdrage wegens teeltplanschade als gevolg van een overstroming. De minister had een bijdrage toegekend op basis van het uitgangspunt dat het betrokken landbouwbedrijf gewone prei teelde. In beroep nam de rechtbank als vaststaand aan dat de minister het bedrijf de gelegenheid had geboden om bewijs te leveren van het feit dat het bedrijf – duurdere – winterbewaarprei teelde en dat het bewijs daarvan niet was geleverd. In beroep was aan de hand van veilinggegevens echter alsnog komen vast te staan dat winterbewaarprei was geteeld, zodat de rechtbank het besluit vernietigde omdat de minister volgens de rechtbank van een materieel onjuiste grondslag was uitgegaan. Op de stelling van de minister dat de eerst bij de rechtbank overgelegde gegevens te laat in de procedure waren gebracht, overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak dat *‘niet kan worden geoordeeld dat het voor het bedrijf duidelijk was dan wel had behoren te zijn dat werd verzocht om bewijsstukken teneinde aan te tonen dat zij winterbewaarprei teelde’*. Voorts valt volgens de Afdeling bestuursrechtspraak niet in te zien waarom de minister niet alsnog om de door hem gewenste bewijsstukken had verzocht, *‘te meer nu daar hiervoor nog voldoende gelegenheid was, nu het, na ontvangst van de brief van de maatschap, nog een jaar heeft geduurd alvorens een beslissing op het bezwaarschrift is genomen’*.¹⁵⁰

In haar noot bij deze uitspraak stelt Schreuder-Vlasblom dat binnen het bewijsdomein van de burger zorgvuldigheidsverplichtingen van het bestuur reesteren.¹⁵¹ Hiermee bedoelt zij dat op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel op het bestuursorgaan de verplichting rust om de burger tijdig en ondubbelzinnig aan te geven welke gegevens van hem worden verlangd. Op het bestuur rust dus onder omstandigheden, zoals bij een beschikking op aan-

149 ABRvS 19 augustus 1999, AB 1999/403 m.nt. M. Schreuder-Vlasblom (Winterbewaarprei). Zie ook ABRvS 14 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BG9741, JB 2009/124 m.nt. R.J.N. Schlössels (Schelpdiervisserij) en ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:439, AB 2016/134 m.nt. C.B. Modderman & R. Ortlep, r.o. 3.4 (Inlichtingen over feitelijke verblijfplaatsen).

150 Zie uitvoerig over deze uitspraak Schuurmans 2004, p. 217-218, Schuurmans 2006, p. 155-160 en De Waard 2006, p. 119-120.

151 ABRvS 19 augustus 1999, AB 1999/403 m.nt. M. Schreuder-Vlasblom (Winterbewaarprei). Zie ook ABRvS 14 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX8542, AB 2006/331 m.nt. A.T. Marseille (Parkeervergunning Den Haag).

vraag, een verplichting om de burger in voorkomend geval te informeren over de benodigde gegevens. Bij onvoldoende voorlichting over de bewijslast kan de burger soms niet worden verweten dat hij niet tijdig overgaat tot het overleggen van voldoende bewijs, en komt het besluit wegens strijd met artikel 3:2 Awb voor vernietiging in aanmerking. Ook buiten de verplichting om de burger voor te lichten over de op hem rustende bewijslast, is overigens uit het zorgvuldigheidsbeginsel wel een verplichting tot informatieverstrekking afgeleid, bijvoorbeeld over een gehanteerde (interne) beleidslijn.¹⁵²

2.7.2 Het gelijkheidsbeginsel

Het formele gelijkheidsbeginsel speelt een specifieke rol in het kader van de verlening van schaarse vergunningen.¹⁵³ Hierover heeft een grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak op 2 november 2016 een standaarduitspraak gedaan.¹⁵⁴ In deze uitspraak heeft de Afdeling bestuursrechtspraak erkend dat in het Nederlandse recht een rechtsnorm geldt die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen. Deze rechtsnorm is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat volgens de Afdeling bestuursrechtspraak in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen.¹⁵⁵ Uit deze ‘mededingingsnorm’¹⁵⁶ vloeien nadere normen voort, waaronder de verplichting van het bestuursorgaan – die ertoe strekt om de genoemde gelijke kansen te realiseren – om ‘een passende mate van openbaarheid’¹⁵⁷ te verzekeren. Deze openbaarheid moet worden verzekerd ten aanzien van de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe

152 Zie bijvoorbeeld reeds ARRvS 2 augustus 1985, AB 1986/285 (Tennisclub ‘t Nylan).

153 De eisen die gelden bij de verdeling van schaarse vergunningen zijn ontleend aan de rechtspraak van het HvJ EU over het aanbestedingsrecht. Het aanbestedingsrecht wordt niet afzonderlijk besproken omdat het daarin gaat om informatieverstrekking die voorafgaat aan de totstandkoming van een overeenkomst met de overheid en daarmee om informatieverstrekking die veeleer een privaat- dan een publiekrechtelijk onderwerp heeft.

154 ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426 m.nt. C.J. Wolswinkel, JB 2017/1 m.nt. L.J.M. Timmermans (Speelautomatenhal Vlaardingen).

155 Vgl. CBb 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466, AB 2009/373 m.nt. C.J. Wolswinkel (Speelautomatenhal Den Haag), waarin de desbetreffende mededingingsverplichting werd afgeleid uit het zorgvuldigheidsbeginsel.

156 Zie hierover Wolswinkel in zijn annotatie (AB 2016/42, punt 8).

157 Vgl. HvJ EU 3 juni 2010, C-203/08, NJ 2010/490 m.nt. M.R. Mok onder NJ 2010/491, AB 2011/17 m.nt. A. Buijze, JB 2010/171 m.nt. C.J. Wolswinkel (Betfair).

te passen criteria.¹⁵⁸ Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. Deze eis is gebaseerd op de transparantieplichting die uit de rechtspraak van het HvJ EU voortvloeit.¹⁵⁹

Uit deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak kan worden afgeleid dat bij het verdelen van schaarse vergunningen een informatieverplichting¹⁶⁰ geldt (die strekt tot verzekeren van een passende mate van openbaarheid) die voortvloeit uit een transparantieplichting, die op haar beurt volgt uit het (formele) gelijkheidsbeginsel. Hiermee sluit de Afdeling bestuursrechtspraak grotendeels aan bij de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven,¹⁶¹ die concludeerde dat de eis van een ‘passende mate van openbaarheid’ niet alleen specifieke eisen stelt aan het moment en onderwerp van de informatieverstrekking, maar ook aan de adequate bekendmaking van de informatie. Adequaat betekent volgens Widdershoven dat de informatie via een zodanig medium wordt bekendgemaakt dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. De Afdeling bestuursrechtspraak volstaat vooralsnog met het overnemen van deze eis en brandt haar vingers niet aan de aanwijzing van een ‘zodanig medium’, waar Widdershoven had geconcludeerd dat deze eis voor veel schaarse vergunningen betekent dat de informatie wordt bekendgemaakt in een door de desbetreffende overheid elektronisch uitgegeven overheidsblad. Uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt slechts dat vereist is dat de informatie publiekelijk kenbaar wordt gemaakt. Latere uitspraken van de Afdeling be-

158 Vgl. HvJ EU 16 februari 2012, C-72/10 en C-77/10 (Costa en Cifone), waarin werd geoordeeld dat de verdeling gebaseerd moet zijn op objectieve criteria die niet-discriminerend en vooraf bekend zijn. Volgens het HvJ EU impliceert het transparantiebeginsel dat *‘alle voorwaarden en modaliteiten van de aanbesteding duidelijk, precies en ondubbelzinnig worden geformuleerd, onder meer opdat alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en ze op dezelfde manier kunnen interpreteren’*. Vgl. ook CBb 19 december 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BC2460 (Speelautomatenhal Culemborg). Vgl. in aanbestedingsrechtelijke context nog HvJ EG 29 april 2004, C-496/99 (Socchi di Frutta) en HR 4 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2806, NJ 2006/204 m.nt. M.R. Mok (Van der Stroom/Staat).

159 Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak expliciteert in ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611, AB 2017/389 m.nt. C.J. Wolswinkel, JB 2017/183 m.nt. L.J.M. Timmermans (Speelautomatenhal Helmond).

160 In een eerdere rechtspraak spreekt de Afdeling bestuursrechtspraak (nog) van een ‘beginsel van kenbaarheid’. Zie ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:661, AB 2016/324 m.nt. C.J. Wolswinkel (Speelautomatenhal Rotterdam).

161 Conclusie van staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 (Schaarse vergunningen). Zie ook de conclusie van staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847 (Schaarse publieke rechten).

stuursrechtspraak schijnen overigens iets meer licht op het punt van de bekendmaking.¹⁶² Hieruit blijkt ook dat de voornoemde rechtsnorm ook van toepassing is in andere situaties van bestuursrechtelijke schaarste.¹⁶³

2.8 HET GESCHREVEN NATIONALE BESTUURSRECHT

Het nationale bestuursrecht kent een groot aantal wetten dat informatieverstrekking voorschrijft. Het gaat voornamelijk om wetten in formele zin waarin verplichtingen tot informatieverstrekking zijn opgenomen. In deze paragraaf worden enkele van deze wetten besproken.

2.8.1 De Algemene wet bestuursrecht

De Algemene wet bestuursrecht bevat per 1 juli 2008 een beperkte verplichting tot zuivere informatieverstrekking teneinde tegemoet te komen aan de problemen van complexe en meervoudige besluitvorming.¹⁶⁴ Niet zelden betogen aanvragers dat het bestuursorgaan hen had moeten wijzen op het feit dat meerdere vergunningen benodigd waren voor het verrichten van één en dezelfde activiteit.¹⁶⁵ Voor dergelijke gevallen is in artikel 3:20 Awb bepaald dat het bestuursorgaan bevordert dat zij in kennis worden gesteld van andere op aanvraag te nemen besluiten, waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan aannemen dat deze benodigd zijn voor de door de aanvrager te verrichten activiteit. Deze bepaling kan worden gezien als een uitwerking van de één loket-gedachte, in welk verband volgens de regering van een moderne overheid mag worden verwacht dat zij informatie zoveel mogelijk

162 Vgl. ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:661, AB 2016/324 m.nt. C.J. Wolswinkel (Speelautomatenhal Rotterdam), ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2336, AB 2017/390 m.nt. C.J. Wolswinkel & G.J. Stoepker (Speelautomatenhal Emmen) en ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331 (Windturbines Amsterdam).

163 ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86, AB 2017/253 m.nt. S. Philipsen, r.o. 7.5 (Tjalling Koopmans College) en ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406 m.nt. J.E. van den Brink & A. Drahmman, r.o. 7.1 (Geobox).

164 Zie Koning 2008 en Koning 2009. De Awb bevat ook veel andere (onzelfstandige) informatieverplichtingen voor bestuursorganen, waaronder bekendmakings- en mededelingsbepalingen moeten worden begrepen. Zonder pretentie van volledigheid wijs ik op de artikelen 3:7, 3:11-3:14, 3:18, 3:27-3:28, 3:40-3:45, 4:5, 4:20c, 4:27, 6:6, 6:14, 6:19-6:20, 6:23, 7:4, 7:12-7:13, 7:18, 7:26, 9:9, 9:12, 9:15-9:16 en 10:31 Awb.

165 Vgl. ABRvS 8 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF7227, AB 2009/27 m.nt. L.J.A. Damen (Haags garagebedrijf) en ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5901, AB 2012/190 m.nt. A. van Hall (Keurvergunning De Hoef).

via één kanaal aan initiatiefnemers verschaft.¹⁶⁶ Deze bepaling heeft niettemin uitsluitend betrekking op besluiten die op aanvraag (eventueel van een derde) dienen te worden genomen. Benodigde ambtshalve te nemen besluiten of belemmerende wetgeving die in de weg staat aan het verrichten van de activiteit behoeft het bestuursorgaan dus niet onder de aandacht van de aanvrager te brengen. De inspanningen die het bestuursorgaan zich behoeft te getroosten, zijn hiermee beperkt.¹⁶⁷ Het bestuursorgaan is slechts belast met een inspanningsverplichting met betrekking tot informatieverstrekking over samenhangende besluiten.¹⁶⁸ Dit blijkt uit het gebruik van de termen ‘bevorderen’ en ‘redelijkerwijs kan aannemen’ in artikel 3:20 Awb. De regeling vergt van bestuursorganen niet meer inspanningen dan op basis van de aanwezige kennis in redelijkheid kan worden verlangd, aldus de regering.¹⁶⁹

In de literatuur zijn voorstellen gedaan tot het opnemen van een verderstrekkende verplichting tot informatieverstrekking. Zo stelde Ten Berge in 1991 bijvoorbeeld de volgende bepalingen voor:¹⁷⁰

‘Het bestuursorgaan verschaft de belanghebbende desgewenst informatie over zijn rechten en plichten. Daarbij houdt het rekening met de belangen van de betrokken belanghebbende.’

en

‘Wanneer het bestuursorgaan jegens iemand een belastende beslissing neemt of een belastende handeling verricht, verschaft het hem eigener beweging informatie over diens rechten en plichten.’

Vooralsnog zijn dergelijke bepalingen niet in de Awb te vinden.

2.8.2 De Wet openbaarheid van bestuur

De Wet openbaarheid van bestuur is van toepassing op de bestuursorganen die in artikel 1a lid 1 Wob worden genoemd. Deze bestuursorganen zijn ge-

¹⁶⁶ *Kamerstukken II* 2006/07, 30980, 3, p. 4.

¹⁶⁷ Vgl. ABRvS 18 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2472 (Eiland in de Amstel).

¹⁶⁸ *Kamerstukken II* 2006/07, 30980, 3, p. 4, 6, 11, 13, 16, 18, 19 en ABRvS (vz.) 22 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8891, r.o. 2.10.3 (Wijzigingsplan Reeuwijk). Zie over de reikwijdte van deze verplichting Robbe 2008, p. 9-10.

¹⁶⁹ *Kamerstukken II* 2006/07, 30980, 3, p. 16.

¹⁷⁰ Ten Berge 1991, p. 63. Vgl. de bewerking door Oldenziel 1998, p. 238-239. Zie ook Stroink 1998, p. 73 en Van der Meulen 2006 voor een voorontwerp van een Algemene wet overheidsinformatie, dat niet enthousiast is ontvangen (*Handelingen II* 2008/09, 30, p. 2561 en *Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, 2775).

houden om bij de uitvoering van hun taak informatie te verstrekken overeenkomstig de Wob, en daarbij uit te gaan van het algemeen belang van openbaarheid van informatie.¹⁷¹ De Wob maakt een onderscheid tussen passieve (Hoofdstuk III) en actieve (Hoofdstuk IV) informatieverstrekking. Eenieder kan een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan, waarbij geen belang behoeft te worden gesteld.¹⁷² Een dergelijk verzoek om passieve informatieverstrekking wordt ingewilligd met inachtneming van artikel 10 en 11 Wob,¹⁷³ waarin enige absolute en relatieve weigeringsgronden zijn neergelegd. Van actieve informatieverstrekking in de zin van artikel 8 Wob is sprake indien het bestuursorgaan dat het rechtstreeks aangaat, uit eigen beweging informatie verschaft over het beleid, de voorbereiding en de uitvoering daaronder begrepen, zodra dat in het belang is van een goede en democratische bestuursvoering.¹⁷⁴ In de geschiedenis van totstandkoming komt tot uitdrukking dat het aan de vertegenwoordigende lichamen is om toe te zien op de naleving van artikel 8 Wob, zodat de verplichting niet rechtens afdwingbaar is.¹⁷⁵ Hiervan wordt ook in de rechtspraak uitgegaan, waarbij in aanmerking wordt genomen dat artikel 8 Wob geen aanvullend of ander recht op informatie bevat ten opzichte van artikel 3 Wob.¹⁷⁶ De mogelijkheid van het doen van een verzoek om openbaarmaking van de betreffende informatie staat dus wel open. Informatieve vragen van de burger, waarbij niet wordt verzocht om documenten, zijn echter geen Wob-verzoek.¹⁷⁷ Als regel geldt namelijk dat vragen om antwoorden, uitleg, toelichting, verklaringen en standpunten niet worden aangemerkt als een Wob-verzoek.¹⁷⁸ Een 'gewoon' verzoek van de burger om informatie, bijvoorbeeld in de vorm van feitelijke vragen, geldt dus niet als een Wob-verzoek.¹⁷⁹ De reactie op een dergelijk verzoek is een mededeling van louter informatieve aard (zie paragraaf 3.2.1). Informatie die reeds uit anderen hoofde openbaar is, behoeft ook

171 Artikel 2 lid 1 Wob.

172 Artikel 3 lid 1 en 3 Wob.

173 Artikel 3 lid 5 Wob.

174 In *Kamerstukken II 1986/87*, 19859, 3, p. 29 wordt de bepaling aangeduid als 'het voorlichtingsartikel'. Het heeft dus met name betrekking op overheidsvoorlichting.

175 *Kamerstukken II 1986/87*, 19859, 3, p. 29 en *Kamerstukken II 1987/88*, 19859, 6, p. 27.

176 ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6659, JB 2013/23 m.nt. G. Overkleef-Verburg (Planschaderisicoanalyserapport) en ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3263, AB 2015/26 m.nt. P.J. Stolk (Zendmast Bloemendaal).

177 ABRvS 7 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:642, AB 2013/310 m.nt. P.J. Stolk, r.o. 3.1 (Maskerende beplanting).

178 ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2951, r.o. 5.2 (Bijzondere bijstand) en ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2716, AB 2018/341 m.nt. P.J. Stolk, r.o. 3.1 (Onheuse bejegening).

179 ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2111, r.o. 4.1 (Stationsomgeving Harderwijk).

niet (nogmaals) te worden verstrekt op grond van de Wob. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de bekendmaking van wetten, algemene maatregelen van bestuur en andere algemeen verbindende voorschriften. Op grond van de Bekendmakingswet worden deze bekendgemaakt door plaatsing in het Staatsblad of de Staatscourant, die elektronisch op een algemeen toegankelijke wijze worden uitgegeven, na uitgifte op die wijze beschikbaar blijven en gratis te raadplegen zijn. In geconsolideerde vorm zijn deze voorschriften voor eenieder beschikbaar via het internet.¹⁸⁰ Op dergelijke informatie, die – al dan niet ter uitvoering van een wettelijke verplichting – reeds van overheidswege openbaar is gemaakt, is de Wob niet van toepassing.¹⁸¹

2.8.3 De Wet milieubeheer

De Wob is ook van toepassing op milieu-informatie (zie paragraaf 2.5). De reden hiervoor is dat bij de implementatie van het Verdrag van Aarhus zo veel mogelijk werd aangesloten bij de regeling en het systeem van de Wob.¹⁸² Dit is gedaan vanuit motieven van rechtszekerheid en eenduidigheid, omdat zodoende een uniforme procedure naar aanleiding van een verzoek om informatie werd gehandhaafd, ongeacht of het milieu-informatie betrof.¹⁸³ De Wet milieubeheer bevat evenwel enkele bijzondere (aanvullende) bepalingen over milieu-informatie. De reden voor het opnemen van deze bepalingen in de Wm is dat zij de vertaling van materiële bepalingen uit het Verdrag van Aarhus inhouden, die inhoudelijk afwijken van het algemene regime van de Wob.¹⁸⁴ Met name de artikelen 19.1c en 19.2 Wm, die gaan over actieve openbaarmaking van informatie, springen in het oog.¹⁸⁵ In artikel 19.1c Wm is bepaald dat een bestuursorgaan – onverminderd artikel 8 Wob – informatie verstrekt over de openbare verantwoordelijkheden en functies die het heeft alsmede de openbare diensten die het verleent met betrekking tot het milieu.

180 Artikel 10a Bekendmakingswet en artikel 13 lid 1 Bekendmakingsbesluit. Vgl. nog artikel 11 en artikel 15b Auteurswet.

181 Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1165, AB 2010/336 m.nt. P.J. Stolk, JB 2010/258 m.nt. G. Overkleef-Verburg (Apotheek Voorzorg) en ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:314, AB 2018/110 m.nt. P.J. Stolk (RTV Noord-Holland).

182 *Kamerstukken II* 2002/03, 28835, 3, p. 6.

183 Zie Daalder 2005, p. 122 en Maas-Cooymans & Van der Sluis 2010, p. 102-103.

184 *Kamerstukken II* 2002/03, 28835, 3, p. 6. Ten aanzien van artikel 19.1c Wm kan ik deze opmerking niet plaatsen. Dit artikel houdt (slechts) een uitbreiding in van het object van de verplichting tot actieve openbaarmaking van artikel 8 Wob, en had om die reden niet misstaan in dat artikel.

185 Zie daarnaast (onder andere) de artikelen 4.2-4.3, 9.7.4.7, 9.7.4.14, 12.27, 16.4a en 16.46b en de overige bepalingen van hoofdstuk 19 Wm.

Artikel 19.2 Wm schrijft in aanvulling op artikel 7 WvR het – terstond en op passende wijze – verstrekken van informatie voor in geval van een gebeurtenis waardoor een onmiddellijke bedreiging van het leven of de gezondheid van personen, van het milieu of van grote materiële belangen is ontstaan.¹⁸⁶ Deze informatie moet zien op de maatregelen die zijn getroffen ter voorkoming en beperking van de bedreiging en de daaruit voortvloeiende nadelige gevolgen en de daartoe door de voornoemde personen te volgen gedragslijn. Een zekere parallel met de rechtspraak van het EHRM dringt zich op. Onder de artikelen 2 en 8 EVRM is aangenomen dat informatie moet worden verstrekt met als doel om individuele burgers in staat te stellen om risico's voor hun leven en gezondheid te beoordelen (paragraaf 2.4.1 en 2.4.2). Een nationaalrechtelijke verplichting in dit kader vloeit voort uit artikel 19.2 Wm.

2.8.4 De Dienstenwet

De Dienstenwet strekt tot de implementatie van de Dienstenrichtlijn.¹⁸⁷ De wet beoogt de toegang tot en de uitoefening van dienstenactiviteiten op de interne markt te vergemakkelijken. Daartoe voorziet de wet in bepalingen omtrent de toegankelijkheid van informatie en het verstrekken van algemene informatie over specifieke eisen en vergunningstelsels met betrekking tot – kort gezegd – het verrichten van diensten die onder de reikwijdte van de richtlijn vallen.¹⁸⁸ In dat kader wordt een onderscheid gemaakt tussen een aantal functies (zie ook paragraaf 4.5.2). Deze functies hebben (onder andere) betrekking op het toegankelijk maken van informatie (informatiefunctie) en op het op verzoek verlenen van bijstand (bijstandsfunctie).¹⁸⁹ De informatiefunctie kan worden aangemerkt als een verplichting tot actieve informatieverstrekking, waaraan kan worden voldaan door informatie toegankelijk te maken via een website. Deze verplichting rust op de verantwoordelijke minister en op de bevoegde instantie (veelal een bestuursorgaan) ten aanzien van dienstverrichters¹⁹⁰ en ziet met name op informatie over eisen en ver-

186 Het betreft een aanvullende regeling ten opzichte van het bepaalde in (thans) artikel 7 WvR, teneinde te voldoen aan het bepaalde in het Verdrag van Aarhus (*Kamerstukken II* 2002/03, 28835, 3, p. 24). Zie hierover Sanderink 2015a, p. 302-303.

187 Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, PbEG L 376/36.

188 Zie hierover Backes 2009.

189 *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, 3, p. 25. Daarnaast bestaat de taak van het afwickelen van procedures en formaliteiten (transactiefunctie).

190 Een soortgelijke regeling is neergelegd in artikel 17 e.v. Dienstenwet voor het verstrekken van informatie en bijstand aan (zakelijke) afnemers en consumenten. Zie hieromtrent Mout-Vos 2010 en Raat 2010, p. 64-65.

gunningstelsels en rechtsmiddelen.¹⁹¹ Hieraan is in Nederland invulling gegeven door een digitaal Ondernemersplein in te richten als Dienstenloket. De bijstandsfunctie vereist dat interactief en gericht informatie wordt verstrekt over de wijze waarop eisen doorgaans worden uitgelegd en toegepast. Deze verplichting rust op de bevoegde instantie,¹⁹² doch uitsluitend op verzoek. Deze informatie wordt verstrekt via de zogenoemde Berichtenbox.

2.8.5 Het stelsel van basisregistraties

Al jaren wordt er gewerkt aan de inrichting van een stelsel van basisregistraties,¹⁹³ waarmee de gegevenshuishouding van de overheid op orde wordt gebracht. Er wordt gesproken van een stelsel, omdat de basisregistraties niet los van elkaar staan, maar functioneren in een zekere onderlinge taakverdeling, waarbij gegevens worden ontleend aan de registratie die daarvoor specifiek is aangewezen.¹⁹⁴ Basisregistraties voorzien in een overheidsbrede, organisatie-onafhankelijke en flexibele gegevensinfrastructuur die wil bewerkstelligen dat de overheid niet naar de bekende weg behoeft te vragen. Op termijn zou deze gegevenshuishouding volgens de minister zelfs kunnen uitgroeien tot een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.¹⁹⁵ Hoe dit het geval zou kunnen zijn, laat de minister in het midden. Het komt mij in elk geval voor dat een (wettelijk) systeem van gegevenshuishouding geen rechtsbeginsel kan zijn. Ik houd het ervoor dat de minister bedoelt dat tot een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur kan uitgroeien dat de overheid geen verstrekking van informatie verlangt indien zij al over de betreffende gegevens

191 Artikel 7 en 8 Dienstenwet. Het begrip 'eis' wordt in artikel 1 Dienstenwet gedefinieerd als (zeer kort samengevat) een verplichting, verbodsbepaling, voorwaarde of beperking uit hoofde van publiekrechtelijke bepalingen.

192 Artikel 12 Dienstenwet.

193 Onder een basisregistratie wordt verstaan een *'kwalitatief hoogwaardig en met expliciete garanties voor de borging van die kwaliteit omkleed bestand van, gezien het geheel van wettelijke taken, vitale en/of veelvuldig en om uiteenlopende redenen benodigde gegevens over personen, instellingen, zaken, verrichtingen of gebeurtenissen, dat bij wet als de enig officieel erkende registratie voor de betreffende gegevens is aangemerkt en dat in het gehele land verplicht wordt gebruikt door alle overheidsinstanties, alsook zo mogelijk door private organisaties, tenzij het gebruik om zwaarwegende redenen zoals privacybescherming expliciet is uitgesloten'*. Zie *Kamerstukken II 2001/02, 26387, 11, p. 3*. Een aantal bijzondere wetten, waaronder de Awr, de Hrw 2007, de Wvw 1994 en de Wet woz, verstaat hieronder een *'verzameling gegevens waarvan bij wet is bepaald dat deze authentieke gegevens bevat'*. Een authentiek gegeven is vervolgens een *'in een basisregistratie opgenomen gegeven dat bij of krachtens wet als authentiek is aangemerkt'*.

194 Overkleef-Verburg 2009, p. 70.

195 *Kamerstukken II 2002/03, 26387, 18, p. 2*.

beschikt, omdat het (opnieuw) verstrekken van de informatie in dat geval niet nodig is.

De verschillende basisregistraties, te weten Personen (Wet brp), Adres- sen en Gebouwen (Wet bag), Kadaster en Topografie (Kadw), Groot- schalige Topografie (Wet bgt), Ondergrond (Wet bro), Voertuigen (Wvw 1994), Inko- men (Awr), Waarde Onroerende Zaken (Wet woz) en het Handelsregister (Hrw 2007), vinden hun grondslag in een bijzondere wet. Zij hebben gemeen dat zij alle dienen te voldoen aan een twaalf- tal eisen (*stelselkenmerken*),¹⁹⁶ waaronder een gebruiks- plicht. De overheid is verplicht om de gegevens uit een basisregistratie (zonder nader onderzoek) te gebruiken, onder meer bij haar besluitvorming. Het gaat dan om het verstrekken van informatie door de overheid aan de overheid. Kenmerkend is dat de verschillende houders van basisregistraties en de afnemers van informatie daaruit een gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de juistheid en volledigheid van de in- formatie in de registratie. Daartoe bevatten de verschillende bijzondere wet- ten een terugmeldplicht. In het geval van gerede twijfel over de juistheid van een authentiek gegeven uit de basisregistratie, zijn bestuursorganen verplicht om hiervan mededeling te doen aan het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor de registratie.¹⁹⁷

De basisregistraties dienen echter niet uitsluitend als bron van informa- tie voor de overheid. Ook natuurlijke en rechtspersonen zonder publieke taak hebben in sommige gevallen toegang tot de informatie die daarin is neergelegd. Er is dan sprake van informatieverstrekking aan de burger. De bestuursorganen die verantwoordelijk zijn voor het beheer van de basisregi- stratie, zijn dan verplicht om inzage in de registratie te verlenen en daaruit – vaak aan eenieder – informatie en gegevens te verstrekken, al dan niet in de vorm van (gewaarmerkte) afschriften of uittreksels.¹⁹⁸ Hierbij moet worden aangetekend dat de inzage in de registratie en het verstrekken van gegevens daaruit in sommige gevallen kan worden beperkt met een beroep op artikel 10 Wob.¹⁹⁹

196 Bijlage 2 bij *Kamerstukken II* 2002/03, 26387, 18.

197 Artikel 2.34 Wet brp, artikel 37 Wet bag, artikel 25 Wet bgt, artikel 32 en 38 Hrw 2007, artikel 7n en 7o Kadw, artikel 43 Wvw 1994 en artikel 30 Wet bro. Deze verplichting rust ingevolge artikel 21h Awr en artikel 37f Wet woz op alle afnemers.

198 Zie bijvoorbeeld artikel 100 Kadw, artikel 21-22 Hrw 2007, artikel 32 Wet bag, artikel 22 Wet bgt en artikel 24 Wet bro. Met betrekking tot gegevens uit het Kentekenregister geldt een onderscheid tussen gevoelige en niet-gevoelige gegevens (artikel 43 jo. arti- kel 42a Wvw 1994).

199 Zie bijvoorbeeld artikel 32 lid 2 Wet bag. Zie ook artikel 24 lid 2 Wet bro en artikel 22 lid 2 Wet bgt.

2.8.6 De overige informatieregistraties

Naast de registraties die voldoen aan de stelselkenmerken en als zodanig kunnen worden opgenomen in het stelsel van basisregistraties bestaan nog enige andere informatieregistraties. Een voorbeeld daarvan is de gemeentelijke beperkingenregistratie en de landelijke voorziening zoals bedoeld in de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken (zie ook paragraaf 4.3.2). Met de inwerkingtreding van de Wkpb werden bestuursorganen verantwoordelijk voor de juistheid en volledigheid van het inschrijven en registreren van door hen vastgestelde publiekrechtelijke beperkingenbesluiten ten aanzien van onroerende zaken en andere in de Wkpb genoemde schriftelijke rechtshandelingen.²⁰⁰ Eenzelfde verantwoordelijkheid geldt voor de juistheid en volledigheid van de gegevens die het bestuursorgaan daaromtrent verstrekt. In dit kader worden beperkingenbesluiten van (kort samengevat) gemeentelijke bestuursorganen ingeschreven in het gemeentelijke beperkingenregister.²⁰¹ Gegevens omtrent die beperkingenbesluiten worden opgenomen in de gemeentelijke beperkingenregistratie. Op het college van burgemeester en wethouders rusten verschillende verplichtingen tot het verstrekken van informatie uit het register en de registratie. Burgemeester en wethouders dienen bijvoorbeeld eenieder inzage te verstrekken in het register en in de registratie, en verstrekken op verzoek een afschrift of uittreksel van ingeschreven feiten en daaromtrent opgenomen gegevens.²⁰² Daarnaast verstrekken zij op verzoek een schriftelijke verklaring dat geen publiekrechtelijke beperking van kracht is ten aanzien van een onroerende zaak.²⁰³ Beperkingenbesluiten van andere dan gemeentelijke bestuursorganen worden ingeschreven in de openbare registers, die worden beheerd door het Kadaster.²⁰⁴ Het Kadaster beheert overigens ook het elektronische informatiesysteem als bedoeld in de Wibon, waaruit desgevraagd zogenoemde gebiedsinformatie wordt verstrekt aan opdrachtgevers, grondroerders en bestuursorganen.²⁰⁵ Andere voorbeelden van informatieregistraties zijn het RRGs,²⁰⁶ het PRTR,²⁰⁷ het antenregister,²⁰⁸ het basisregister reisdocumenten en de reisdocumentenadministratie.²⁰⁹

200 *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, 3, p. 14.

201 Artikel 7 Wkpb.

202 Zie artikel 9 lid 1 Wkpb en artikel 15a Wkpb.

203 Zie artikel 9 lid 1, aanhef en onder c, Wkpb.

204 Artikel 15 Wkpb.

205 Zie artikel 5 en 7 Wibon.

206 Het Register Risicosituaties Gevaarlijke Stoffen. Zie artikel 12.12 en 12.16 Wm en het Registratiebesluit externe veiligheid.

207 Het betreft een register inzake de emissie en overbrenging van verontreinigende stoffen, dat gegevens bevat die zijn verstrekt door rapportageplichtige inrichtingen

2.9 EISEN AAN DE KWALITEIT VAN INFORMATIE

Uit de voorgaande paragrafen volgt dat de burger op grond van een aantal geschreven en ongeschreven rechtsregels aanspraak kan maken op informatieverstreking. Deze rechtsregels zijn van toepassing in sterk uiteenlopende situaties en voorzien in informatieverstreking over sterk uiteenlopende onderwerpen. Over het recht van de burger op het ontvangen van informatie die aan bepaalde kwaliteitsstandaarden voldoet, is nog niets gezegd. De kwaliteit van de verstrekte informatie – in de zin dat deze bijvoorbeeld juist, volledig en actueel moet zijn – vormt een logisch sluitstuk van een zinvol recht op overheidsinformatie. Een recht op informatie is immers zinledig indien geen eisen worden gesteld aan de kwaliteit daarvan. De eisen die in een voorkomend geval mogen worden gesteld aan de kwaliteit van informatieverstreking moeten worden afgeleid uit het recht. Naar een algemeen recht op het verkrijgen van juiste, volledige en actuele informatie zoekt men echter tevergeefs, zodat het van de specifieke – geschreven of ongeschreven – grondslag voor de informatieverstreking zelf afhangt of een dergelijk recht in bestuursrechtelijke zin bestaat in het concrete geval. Bij gebreke van een verplichtende bepaling vormen slechts de ongeschreven zorgvuldigheidsnormen van artikel 6:162 BW een ondergrens waaronder de kwaliteit van de informatie niet mag zakken. Het is dan ook lastig om iets te zeggen over de kwaliteitseisen die aan informatieverstreking mogen worden gesteld, mede nu de aard en inhoud van die eisen zal afhangen van het doel van de informatieverstreking. In alle gevallen zal dat doel echter niet kunnen worden bereikt indien de verstrekte informatie niet betrouwbaar is.

In de nota ‘Naar toegankelijkheid van overheidsinformatie’ wordt de betrouwbaarheid van informatie geschaard onder de eis van toegankelijkheid van overheidsinformatie.²¹⁰ De burger moet niet alleen (feitelijk) toegang hebben tot informatie die (in juridische zin) openbaar is, maar die informatie moet ook kenbaar, vindbaar, beschikbaar, hanteerbaar, betaalbaar, betrouwbaar en duidelijk zijn. Onder deze laatste twee termen wordt in de nota verstaan dat de burger moet kunnen afgaan op de juistheid, volledigheid en authenticiteit van de informatie (betrouwbaar), en dat de informatie qua inhoud, context en presentatie zo duidelijk mogelijk moet zijn (duidelijk).

(artikel 12.20 Wm). Deze gegevens worden actief openbaar gemaakt (artikel 12.27 Wm). Zie hierover Oldenzijl 2007.

208 Artikel 3.23 Telecommunicatiewet, het Frequentiebesluit en de Regeling openbaar antenneregister.

209 Artikel 4a en 4b Paspoortwet.

210 *Kamerstukken II 1996/97, 20644, 30, p. 3.*

Indien bijvoorbeeld inlichtingen worden gedeeld als substituuat van formele legaliteit (zie paragraaf 2.3.1.2) is dat betekenisloos wanneer de burger onjuist wordt voorgelicht. In dat geval fungeert en voldoet informatieverstrekking feitelijk niet als vervanger van legaliteit. Het doel van de informatieverstrekking – te weten dat de burger inzicht krijgt in de omvang van zijn rechten en plichten ten opzichte van de overheid – wordt immers niet bereikt wanneer de kwaliteit van de informatie tekortschiet. Welke eisen in voorkomend geval aan de kwaliteit van de informatie moeten worden gesteld, is niet in algemene zin te zeggen. Wel kan worden gezegd dat de kwaliteitseisen steeds mede afhangen van het doel en de grondslag van de informatieverstrekking in een specifiek geval. Dit volgt daaruit dat kwaliteitseisen niet op zichzelf staan, maar als inherente *nevenverplichting* voortvloeien uit de verplichting of keuze om informatie te verstrekken zelf. Aan het feit dat de overheid informatie met een bepaald doel verstrekt, is anders gezegd inherent dat die informatie van een bepaalde kwaliteit moet zijn. Informatieverstrekking is ongeschikt als middel om een doel te bereiken indien niet *tevens* bepaalde inhoudelijke kwaliteitseisen worden gesteld.

2.9.1 Kwaliteitseisen in literatuur en rechtspraak

In de literatuur wordt weinig aandacht besteed aan de kwaliteit van informatieverstrekking, hoewel onomstreden lijkt dat de overheid juiste en volledige informatie moet verstrekken.²¹¹ In dit verband is de opvatting van Nicolai veelzeggend. In zijn dissertatie over de beginselen van behoorlijk bestuur spreekt hij van een ‘eis van juiste informatie’.²¹² Nicolai merkt deze eis aan als een evidente regel, waarmee hij bedoelt dat deze geen nadere verklaring behoeft: de overheid mag geen onwaarheid spreken en moet juiste informatie verstrekken. Wellicht is dat inderdaad het geval. In deze optiek is echter geen sprake van een (inherente en impliciete) *nevenverplichting* die in acht moet worden genomen bij informatieverstrekking, maar van een eis met een zelfstandige waarde. Ook kan worden gewezen op het werk van Schlössels, die het eveneens vanzelfsprekend acht dat de overheid juiste, volledige, begrijpelijke en zo mogelijk voldoende concrete informatie verstrekt die is toegespitst op de specifieke situatie en waaruit de burger kan afleiden waar hij aan toe is.²¹³ In de rechtspraak komt als zodanig, positief geformuleerd, niet vaak tot uitdrukking dat de overheid juiste informatie moet verstrekken.²¹⁴ Een ouder

211 Zie Roozendaal 2008, p. 240.

212 Nicolai 1990, p. 415.

213 Schlössels 2010, p. 516.

214 Vaker ligt het in de rechtspraak besloten. Vgl. de rechtspraak die in hoofdstuk 4 wordt besproken.

voorbeeld kan worden gevonden in de rechtspraak van het CBb.²¹⁵ Volgens het CBb bestaat er een 'eis van juistheid' waaraan overheidsvoorlichting behoort te voldoen.

Aan de orde was een mededeling op de achterzijde van een brief waarmee een afwijzend besluit werd bekendgemaakt, die inhield dat de geadresseerde de keuze had tussen het instellen van administratief beroep bij het dagelijks bestuur en het instellen van beroep bij het CBb. Vervolgens werd beroep ingesteld bij het CBb, terwijl uitsluitend het instellen van administratief beroep mogelijk was. Het CBb constateert dat is gehandeld *'in strijd met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dat de door de administratie aan de administrabelen te geven voorlichting aan de eis van juistheid moet voldoen'*.²¹⁶

In deze uitspraak overweegt het CBb dat schending van de eis van juistheid een handelen in strijd met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur oplevert. Deze benadering, die ervan uitgaat dat de overheid zich aan bepaalde gedragsregels moet houden, sluit aan bij de plaats van de overheid in de samenleving en haar verhouding tot de 'administrabelen'. Deze benadering stemt ook in belangrijke mate overeen met de opvattingen van Nicolaï en Schlössels. Ook zij gaan ervan uit dat het evident is dat de overheid geen onwaarheden spreekt. Tegen de achtergrond van de (bijzondere) positie die de overheid inneemt in de maatschappij is dat alleszins begrijpelijk.

2.9.2 Kwaliteitseisen in de Wob en de Dienstenwet

De regering ging in het kader van de totstandkoming van artikel 2 lid 2 Wob niet uit van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat het verstrekken van juiste informatie voorschrijft. In genoemd artikellid is bepaald dat een bestuursorgaan er zo veel mogelijk zorg voor draagt dat de informatie die het overeenkomstig de Wob verstrekt, actueel, nauwkeurig en vergelijkbaar is. Deze inspanningsverplichting strekt tot uitvoering van artikel 8 lid 1 van

215 Vgl. CRvB 1 maart 1990, AB 1990/471 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (Vrijwillige ziekenfondsverzekering): *'Zoals de Raad al eerder tot uitdrukking heeft gebracht, moet de militair, die te bestemder plaatse binnen de organisatie met een gerichte vraagstelling informatie over een onderwerp van financieel-rechtspositionele aard vraagt, er in beginsel op mogen vertrouwen dat hij juist en volledig wordt voorgelicht, en behoren de financiële gevolgen van onjuiste voorlichting in beginsel bij gedaagde te liggen, tenzij de militair de onjuistheid had behoren te onderkennen of aanleiding had zich daaromtrent nader te vergewissen.'*

216 CBb 18 maart 1963, SEW 1963/357 (Eis der juistheid).

de EG-richtlijn toegang tot milieu-informatie.²¹⁷ Haar reikwijdte is echter niet beperkt tot milieu-informatie, nu artikel 2 lid 2 Wob betekenis heeft voor alle gevallen van informatieverstreking onder de Wob. Voor dit laatste is volgens de regering gekozen omdat het gaat om *‘codificatie van wat in algemene zin als “good practices” voor bestuursorganen is te beschouwen, alsook om ongewenste a contrario redeneringen met betrekking tot kwaliteitseisen te voorkomen’*.²¹⁸ Hoewel over de juistheid van de informatie – binnen het kader van de Wob begrijpelijkerwijs – niet wordt gesproken, gaat de regering (slechts) uit van het bestaan van een ‘good practice’ bij bestuursorganen, die ziet op het verstrekken van actuele, nauwkeurige en vergelijkbare informatie. Van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur wordt niet gesproken (vgl. paragraaf 2.9.1). Met het gebruik van het woord ‘vergelijkbaar’ in artikel 2 lid 2 Wob had de regering het oog op het verstrekken van informatie in een ‘voor de burger toegankelijke vorm’.²¹⁹ Een soortgelijke bepaling is met betrekking tot actieve informatieverstreking neergelegd in artikel 8 lid 2 Wob, waarin onder meer tot uitdrukking komt dat het bestuursorgaan er zorg voor draagt dat de informatie in begrijpelijke vorm wordt verschaft. Bij de totstandkoming van deze bepaling werd de ‘bereikbaarheid’ van de informatie eveneens van belang geacht.²²⁰ De kwaliteitseisen uit de Dienstenwet verschillen iets van die uit de Wob. In de Dienstenwet is namelijk bepaald dat informatie actueel, duidelijk en ondubbelzinnig dient te zijn. Dit geldt voor informatie over eisen en vergunningstelsels (artikel 9), de gebruikelijke uitleg en toepassing van die eisen of vergunningstelsels (artikel 12 lid 2) en het toegankelijk maken van informatie voor (zakelijke) afnemers en consumenten (artikel 20). Deze kwaliteitseisen kennen eveneens een Unierechtelijke achtergrond, te weten artikel 7 lid 3 Dienstenrichtlijn. Wat wordt bedoeld met de termen duidelijk en ondubbelzinnig valt (ook hier) volgens de regering ‘niet in zijn algemeenheid aan te geven’. Aan de hand van de memorie van toelichting kan worden vastgesteld dat in elk geval een zekere samenhang, ordening en overzichtelijkheid van het informatieaanbod is vereist.²²¹

217 Richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de Raad (Toegang tot milieu-informatie).

218 *Kamerstukken II* 2004/05, 29877, 3, p. 5. Hoewel de inhoud van de bedoelde *a contrario*-redeneringen niet wordt beschreven, ga ik ervan uit dat een dergelijke redenering (van de zijde van het bestuursorgaan) erop zou neerkomen dat – indien slechts aan milieu-informatie kwaliteitseisen zouden worden gesteld – niet-milieu-informatie niet actueel, nauwkeurig en vergelijkbaar zou behoeven te zijn.

219 *Kamerstukken II* 2004/05, 29877, 3, p. 5.

220 *Kamerstukken II* 1986/87, 19859, 3, p. 30.

221 *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, 3, p. 93.

2.9.3 Kwaliteitseisen voor basisregistraties

In verband met de verschillende basisregistraties worden eisen gesteld die indirect van invloed zijn op de kwaliteit van de informatie die daaruit wordt verstrekt. Op de houders van de registraties rust veelal een zorgplicht voor de juistheid en volledigheid (en actualiteit) van de gegevens die daarin worden opgenomen.²²² De eisen worden als zodanig gesteld aan de inhoud van de registraties. Wat betreft de uitwerking van die eisen, maakt dit echter feitelijk geen verschil. Een noodzakelijke voorwaarde voor het verstrekken van deugdelijke informatie uit de basisregistraties is immers dat de gegevens die daarin zijn opgenomen van voldoende kwaliteit zijn. Waar de informatie in die registraties aan de gestelde eisen voldoet, zijn de risico's van ondeugdelijke informatieverstrekking beperkt tot het onvolledig of onjuist doorgeven van de inhoud van de basisregistraties. De zorgplicht die op de houders van de basisregistraties rust, werd in het kader van de totstandkoming van de Hrw 2007 geplaatst in het licht van de rechtszekerheid in het economisch verkeer en van de bevordering van economische belangen, zowel van de overheid als van ondernemingen.²²³ Men moet aan de hand van de inhoud van de registratie kunnen bepalen waar men aan toe is, en daarop toekomstig handelen of nalaten kunnen afstemmen, zo lijkt de gedachte. In de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak met betrekking tot de Wet brp wordt de rechtszekerheid echter niet ten tonele gevoerd om te motiveren waarom er hoge eisen aan de kwaliteit van de registratie mogen worden gesteld. Dit kan wellicht worden verklaard doordat een zorgplicht zoals voornoemd vreemd is aan de Wet brp. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak geldt dat de gegevens in de basisregistratie betrouwbaar en duidelijk moeten zijn.²²⁴ De gebruikers van de basisregistratie moeten erop kunnen vertrouwen dat de gegevens in beginsel juist zijn, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak. In deze overwegingen komt niet zozeer de rechtszekerheid tot uitdrukking, maar veeleer het zorgvuldigheidsbeginsel. De gedachte lijkt hier te zijn dat het wezen van een basisregistratie wordt uitgehold, indien de gebruikers niet kunnen vertrouwen op de inhoud daarvan.

222 Zie artikel 7j, 7s en 7u Kadw, artikel 21b lid 1 Awr, artikel 44 lid 1 Wvw 1994, artikel 29 lid 1 Wet bgt en artikel 40 Hrw 2007.

223 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30656, 3, p. 3.

224 ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1673 (Wijziging geboortedatum) en ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1707 (Wijziging persoonsgegevens).

2.10 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk zijn de grondslagen van het verstrekken van informatie door de overheid langsgelopen. Uit deze *tour d'horizon* blijkt dat de gevallen waarin informatie wordt verstrekt zonder dat daarvoor een specifieke wettelijke grondslag kan worden aangewezen, talrijker zullen zijn dan de gevallen waarin de wet een bevoegdheid of een verplichting tot informatieverstrekking schept. Dit is mogelijk doordat voor de aanwezigheid van een bevoegdheid tot informatieverstrekking niet noodzakelijk is dat deze is gecreëerd bij de wet. Ook voor de overheid geldt immers dat zij de informatie waarover zij beschikt in beginsel met anderen mag delen. Wat betreft de geschreven rechtsregels kan worden gewezen op enkele artikelen uit het EVRM, maar die artikelen kennen geen algemeen recht toe op toegang tot of verstrekking van overheidsinformatie. De artikelen 2 en 8 EVRM kunnen in het bijzonder verplichten tot passieve en/of actieve informatieverstrekking in de context van gevaarlijke activiteiten, teneinde de burger in staat te stellen om de risico's van die activiteiten te beoordelen. Onder artikel 10 EVRM kan onder omstandigheden een aanspraak bestaan indien dat noodzakelijk is voor de uitoefening van het recht op vrijheid van meningsuiting.

Met betrekking tot het nationaal recht geldt dat artikel 110 Grondwet erin voorziet dat de overheid openbaarheid betracht, maar niet dat een grondrecht op informatieverstrekking van de burger of een verplichting tot informatieverstrekking voor de overheid bestaat. Ter uitwerking van deze openbaarheidsopdracht voorziet de Wob in regels omtrent de openbaarheid van overheidsinformatie. De Wob bevat evenmin een recht op de verstrekking aan het individu van informatie die op zijn specifieke geval is toegesneden. Een dergelijk recht kan slechts voor zeer specifieke situaties worden gevonden in de Awb (in het geval van meervoudige besluitvorming), de Wm (over milieu-informatie), de Dienstenwet (over publiekrechtelijke eisen ten aanzien van diensten) en in de diverse wetten die voorzien in de verschillende basis- en andere informatieregistraties. Een accessoire verplichting tot informatieverstrekking bestaat voorts op grond van het formele zorgvuldigheidsbeginsel (ten aanzien van de bewijsvoering door een aanvrager) en het formele gelijkheidsbeginsel (in het kader van de verlening van schaarse vergunningen en subsidies). Het merendeel van de gevallen van overheidsinformatieverstrekking zal dus niet geschieden omdat de overheid daartoe op grond van het recht verplicht is, maar vrijwillig. Met de term 'vrijwillig' bedoel ik niet dat de overheid geen eigen belang kan hebben bij deze vormen van informatieverstrekking, maar dat hiertoe uit vrije beweging of ongedwongen wordt overgegaan.

Het voorgaande betekent niet dat deze informatieverstrekking plaatsvindt in een rechtvacuüm. Het betekent slechts dat de juridische normering van informatieverstrekking in deze 'overige gevallen' moet worden afgeleid uit het rechtsstatelijk kader waarbinnen de overheid functioneert. In dit ver-

band komt vooral de eis van rechtszekerheid in beeld. Het feit dat de burger uit de wet kan afleiden wat zijn rechtspositie is, impliceert namelijk niet dat is voldaan aan het rechtzekerheidsbeginsel, omdat de burger de wet niet daadwerkelijk raadpleegt en, als hij dat wel doet, veelal niet in staat is om de betekenis van de wet (in zijn individuele geval) te duiden. Aan het rechtzekerheidsbeginsel kan daarom slechts geacht worden te zijn voldaan doordat de overheid bereid is om tekst en uitleg te geven aan de burger die informatie wenst te verkrijgen over zijn rechten en plichten. In zoverre rust op de overheid wel degelijk een verplichting uit hoofde van de beginselen van de rechtsstaat om bereid te zijn om informatie te verstrekken, die wortels heeft in zowel de liberale als de sociale rechtsstaat, en die inhoudt dat de overheid steeds genegen is om maatwerkinformatie te verstrekken aan de burger die daarom vraagt. Deze verplichting vloeit voort uit de taak van de overheid om de rechtszekerheid van de burger actief te bevorderen.

Als de overheid overgaat tot informatieverstrekking ter voldoening aan haar verplichtingen uit hoofde van het rechtzekerheidsbeginsel, spreekt het vanzelf dat de overheid slechts aan die verplichtingen heeft voldaan indien zij juiste, volledige en actuele informatie verstrekt. Als de verstrekte informatie niet aan deze kwaliteitseisen voldoet, wordt de burger immers nog steeds geen rechtszekerheid geboden. De keuze van de overheid om informatie te verstrekken gaat dan ook hand in hand met de verplichting om geen onjuiste of onvolledige informatie te verstrekken. Die verplichting kan worden gefundeerd op ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. In zoverre kan worden gesproken van een kwaliteitsregel met een evident en inherent karakter. Met het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie mist de informatieverstrekking immers zijn doel (het bieden van rechtszekerheid) en daarom dient de overheid zich daarvan te onthouden.

DEEL TWEE: OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

3.1 INLEIDING

De weg naar de toekenning van schadevergoeding ten laste van de overheid is geen snelweg. Het overheidsaansprakelijkheidsrecht uit onrechtmatige daad is berucht vanwege de complicaties van de verdeling van rechtsmacht over de bestuursrechter en de burgerlijke rechter. In het systeem van rechtsbescherming tegen de overheid zijn de verschillende bestuursrechters aangewezen om kennis te nemen van vernietigingsberoepen die zijn gericht tegen besluiten in de zin van de Awb. De burgerlijke rechter treedt daarentegen niet in de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van appellabele besluiten. Van oudsher is de burgerlijke rechter wel de rechter die kan worden geadieerd om schadevergoeding te verkrijgen vanwege onrechtmatig overheids-handelen, waaronder het nemen van besluiten en het verstrekken van informatie. De bevoegdheid van de burgerlijke rechter op dit punt is echter niet (meer) exclusief, want inmiddels is ook de bestuursrechter in sommige gevallen (al dan niet exclusief) bevoegd om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade. Het systeem is dus allesbehalve eenvoudig.

De hoofdregel was voorheen dat bij de bestuursrechter alleen schadevergoeding kon worden verkregen wegens onrechtmatige informatieverstrekking die kon worden aangemerkt als een besluit of daarmee werd gelijkgesteld. Zuivere informatieverstrekking is echter geen rechtshandelen maar feitelijk handelen, nu informatieverstrekking geen rechtsgevolg beoogt en dus geen besluit is. Dit betekende dat vorderingen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige informatieverstrekking hoofdzakelijk aan de rechtsmacht van de bestuursrechter waren onttrokken. Dit uitgangspunt geldt niet langer onverkort met de invoering van Titel 8.4 Awb. Sinds 1 juli 2013 beschikt de bestuursrechter niet meer uitsluitend over de bevoegdheid om het bestuursorgaan te veroordelen tot het vergoeden van schade die is geleden als gevolg van onrechtmatige informatieverstrekking in de vorm van een besluit. Ook informatieverstrekking die feitelijk handelen is, biedt in sommige gevallen een grondslag voor de bevoegdheid van de bestuursrechter. Zo vormt artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder b, Awb een aanknopingspunt voor de beoordeling van verzoeken om vergoeding van schade als gevolg van een 'onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een besluit'.

Indien de bestuursrechter geen (uitsluitende) bevoegdheid toekomt om schadevergoedingsverzoeken wegens informatieverstrekking te beoordelen, komt deze bevoegdheid toe aan de burgerlijke rechter als 'restrechter'. In dit kader heeft de burgerlijke rechter een groot aantal regels tot stand gebracht dat tot doel heeft om uit het vaarwater van de bestuursrechter te blijven. Deze regels hebben onder meer betrekking op de voorrang van bestuursrech-

telijke rechtsgangen en op de aansluiting op de rechtspraak van de bestuursrechter.¹ Meer in het bijzonder werken deze regels door in de opvatting van de burgerlijke rechter over zijn bevoegdheid, de ontvankelijkheid van de eiser in zijn vordering, het gezag van gewijsde van uitspraken van de bestuursrechter en de leer van de formele rechtskracht. De bevoegdheid van de burgerlijke rechter en de ontvankelijkheid van de eiser in zijn vordering hebben te maken met de vraag aan welke rechter een vordering uit onrechtmatige informatieverstrekking moet worden voorgelegd. Het gezag van gewijsde van uitspraken van de bestuursrechter en de leer van de formele rechtskracht houden verband met de vraag aan welke rechter de inhoudelijke beoordeling van de (on)rechtmatigheid van overheidshandelen is. De burgerlijke rechter heeft bij de beoordeling van een vordering immers rekening te houden met de aanwezigheid van besluiten van het bestuursorgaan waartegen niet (met succes) is opgekomen, en met het aanwezige of juist ontbrekende oordeel van de bestuursrechter over die besluiten.

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan al deze formele aspecten van het verhaal van schade die is opgetreden als gevolg van informatieverstrekking. Hierna zal eerst worden uiteengezet in welke gevallen de burger bij de bestuursrechter terecht kan met de stelling dat hem onjuiste informatie is verstrekt, hetzij door middel van het instellen van beroep (paragraaf 3.2), hetzij door middel van het indienen van een verzoek (paragraaf 3.3). In de overige gevallen kan hij zich tot de burgerlijke rechter wenden (paragraaf 3.4). In die gevallen kan hij last hebben van de formele rechtskracht van een besluit waartegen hij niet of tevergeefs is opgekomen in de bestuursrechtelijke kolom, aangezien de formele rechtskracht zich soms uitstrekt over informatie die tijdens de voorbereiding van dat besluit is verstrekt. Deze problematiek vormt de hoofdmoot van dit hoofdstuk. Ten slotte wordt uiteengezet wanneer de benadeelde voordeel heeft van een oordeel van de bestuursrechter (paragraaf 3.4.5).

3.2 HET BEROEP BIJ DE BESTUURSRECHTER

3.2.1 Het besluit als ingang

In de eerste plaats moet worden vastgesteld of het verstrekken van informatie aan de burger door de overheid plaatsvindt in de vorm van een feitelijke handeling of in de vorm van een rechtshandeling en, meer specifiek, in de vorm van een besluit. Slechts als sprake is van een besluit heeft de burger toegang tot de algemene bestuursrechter in verband met de verstrekking van

1 Zie hierover bijvoorbeeld Van Ravels 2009a, p. 352-355 en Van Ravels 2012a, p. 159-161.

informatie. De reden hiervoor is terug te voeren op het stelsel van rechtsbescherming dat is neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht. Eén van de kernbegrippen in dit stelsel is het besluitbegrip van artikel 1:3 lid 1 Awb. Ingevolge dit artikellid wordt onder een besluit verstaan *‘een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling’*. In beginsel is de bevoegdheid van de algemene bestuursrechter afhankelijk van het antwoord op de vraag of bij hem beroep is ingesteld tegen een besluit (artikel 8:1 Awb).² Het besluitbegrip staat daarmee centraal in het raamwerk van bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen overheidshandelen. Aan de hand van de definitie van het besluit kan worden vastgesteld dat een wezenskenmerk hiervan is dat het een *publiekrechtelijke rechtshandeling* is. Dat is een op rechtsgevolg gerichte beslissing van een bestuursorgaan, dat de bevoegdheid tot het nemen van die beslissing ontleent aan het bestuursrecht.³ Een rechtshandeling is dus gericht op de totstandkoming van enig rechtsgevolg. Hiermee staat een rechtshandeling tegenover een feitelijke handeling, die weliswaar een rechtsfeit is en als zodanig rechtsgevolg kan hebben (zoals aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, vergelijk paragraaf 3.2.3) maar niet – zoals een rechtshandeling – naar zijn aard is gericht op rechtsgevolg.

Wanneer een beslissing is gericht op rechtsgevolg,⁴ kan worden afgeleid uit de vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak heeft een beslissing rechtsgevolg *‘indien zij erop is gericht een bevoegdheid, recht of verplichting voor een of meer anderen te doen ontstaan of teniet te doen, dan wel de juridische status van een persoon of een zaak vast te stellen’*.⁵ Een meer handzame omschrijving is dat het gaat om een handeling die ertoe strekt de rechtspositie van een burger te beïnvloeden. Met deze definities van het begrip ‘rechtsgevolg’ in de hand kan worden vastgesteld dat het verstrekken van informatie meestal niet plaatsvindt in de vorm van een besluit maar feitelijk handelen is. De verstrekking van informatie geschiedt weliswaar schriftelijk, onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan en in het kader van de uitoefening van een bevoegdheid die dat bestuursorgaan aan het publiekrecht ontleent (vgl. paragraaf 2.3.1.1), maar beoogt – door de bank genomen – geen rechtsgevolg. Het verstrekken van

2 In beginsel, want onder Titel 8.4 Awb is de bestuursrechter bevoegd om kennis te nemen van verzoeken om schadevergoeding (zie paragraaf 3.3).

3 Zie onder meer ABRvS 6 mei 1997, AB 1997/229 m.nt. P.J.J. van Buuren (Van Vlodrop).

4 Zie hierover Schlössels/Zijlstra 2017, p. 196 e.v. en Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 81-82.

5 Zie bijvoorbeeld ABRvS 30 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3065, JB 2008/57 m.nt. L.J.M. Timmermans (Kwaliteitsregister) en ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3514 (Mach4Rent/Leeuwarden). Zie ook Ortlep 2008a, p. 243, met verdere verwijzingen naar jurisprudentie.

informatie beoogt meestal geen wijziging ‘in de wereld van het recht’ teweege te brengen.⁶

Een kernbegrip in deze context is dat informatie wordt verstrekt in de vorm van ‘een mededeling van informatieve aard’ en dat het daarom niet gaat om een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit.

Zo oordeelde de ABRvS dat het vergunningvoorschrift dat vervanging van een woonschip onder voorwaarden is toegestaan, slechts een mededeling van informatieve aard bevat.⁷ In de desbetreffende uitspraak overweegt de ABRvS dat de bestuursrechter zich van een inhoudelijk oordeel dient te onthouden, indien een beroep zich richt tegen voorschriften die slechts informatieve mededelingen bevatten. De CRvB overwoog dat een mededeling van het college dat een appellant bewijs moet leveren dat hij voldoet aan een taaleis (in het kader van de PW) en dat het hieraan niet (tijdig) voldoen gevolgen kan hebben voor het recht op bijstand, te beschouwen is als een niet op rechtsgevolg gerichte mededeling van informatieve aard.⁸ Het CBB achtte een mededeling dat geen algemene vergunning voor de in- en uitvoer van paarden kan worden verleend, slechts van informatieve aard, nu een dergelijke algemene vergunning niet bestaat.⁹ Het verstrekken van openbare algemene informatie, toelichting en uitleg is eveneens een feitelijke handeling.¹⁰ Ditzelfde geldt voor het toezenden van een openbare algemene brochure naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek.¹¹ Een bestuurlijke waarschuwing is ook geen rechtshandeling indien de geadresseerde hierdoor niet wordt geraakt in zijn rechtspositie.¹² Een bestuurlijke waarschuwing is tegenwoordig wel een besluit als de waarschuwing een voorwaarde

6 In enkele gevallen is dat anders. In de mededeling dat een bezwaarschrift als ingetrokken wordt beschouwd, kan bijvoorbeeld een weigering een beslissing op dat bezwaar te nemen besloten liggen (ABRvS 26 september 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4288 (Intrekking bezwaar)). Een mededeling omtrent het ontbreken van de bevoegdheid van een bestuursorgaan is in beginsel ook een besluit (zie ABRvS 29 november 1996, AB 1997/66 m.nt. P.J.J. van Buuren (Alpha Kleding) en ABRvS 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:98 (Raadgevend referendum)). Een mededeling over de wijze waarop invulling wordt gegeven aan een wettelijke norm kan zelfs een beleidsregel inhouden (ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:58, AB 2015/314 m.nt. H.E. Bröring (Hoog cervicale manipulaties)).

7 ABRvS 4 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM3239 (Woonschip Velsen).

8 CRvB 27 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2404 (Taaleis).

9 CBB 16 september 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AN1235 (In- en uitvoer paarden).

10 ABRvS 11 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV0572, AB 2012/52 m.nt. P.J. Stolk (Aanvraag paspoort). Zie ook ABRvS 25 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3771 (Inhouding AOW-uitkering).

11 ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1223 (Brochure UWV).

12 Zie bijvoorbeeld CBB 10 juli 2018, ECLI:NL:CBB:2018:374 (Dier & Recht).

is voor het toepassen van een sanctiebevoegdheid in bepaalde situaties en daarmee een essentieel onderdeel is van het sanctieregime.¹³ In dit geval heeft de waarschuwing rechtsgevolg omdat hiermee de bevoegdheid wordt ontsloten om bij een volgende overtreding een bestuurlijke sanctie op te leggen.

De hoofdregel dat informatieverstreking niet is gericht op rechtsgevolg neemt niet weg dat de verstrekte informatie vaak wel betrekking heeft op andere, reeds verrichte publiekrechtelijke rechtshandelingen en hun gevolgen. Informatie over al bestaande rechtsgevolgen is echter slechts een bevestiging van of een herinnering aan de verplichtingen die daaruit voortvloeien, en roept op zichzelf geen nieuwe of andere verplichtingen in het leven.¹⁴ Dergelijke informatieverstreking brengt geen verandering in rechten of plichten teweeg, maar refereert aan een reeds bestaande of toekomstige toestand.¹⁵ In zoverre kan worden gesteld dat informatieverstreking weliswaar beoogt de burger bepaalde kennis te verschaffen die relevant is voor zijn rechtspositie of voor de relatie die hij met de overheid heeft of krijgt, maar die rechtspositie (behoudens bij essentiële bestuurlijke waarschuwingen) niet mede bepaalt. De informatie betreft rechtsgevolgen die al tot stand zijn gekomen of nog tot stand moeten komen, maar niet tot stand komen of worden gewijzigd dóórdát daarover informatie wordt verstrekt. In beginsel is informatieverstreking dus feitelijk handelen.

Feitelijk handelen kan nader worden onderverdeeld in twee categorieën: zelfstandig feitelijk handelen en accessoir feitelijk handelen.¹⁶ Een species van accessoir feitelijk handelen is besluitgerelateerd feitelijk handelen. Het gaat om feitelijk handelen dat betrekking heeft op of een relatie heeft met het

13 ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449, AB 2018/224 m.nt. R. Oortlepp, JB 2018/118 m.nt. J.H. Meijer, r.o. 6.1 (Bestuurlijke waarschuwing) en de conclusie van staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249 (Bestuurlijke waarschuwing). Zie ook ABRvS 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3946, AB 2019/41 m.nt. R. Oortlepp (Intrekking waarschuwing).

14 Zie bijvoorbeeld CRvB 3 juli 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2300, AB 2014/453 m.nt. L.J.A. Damen (Erfopvolging bestuursrechtelijke geldschuld) en Schlössels/Zijlstra 2017, p. 210-211 met verdere jurisprudentieverwijzingen. Zie ook Van der Veen 2013, p. 118-119 voor meer voorbeelden.

15 Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 163. Vgl. ABRvS 4 februari 2000, AB 2000/184 m.nt. F.C.M.A. Michiels (Betaling saneringsbijdrage), CBB 12 januari 1994, AB 1994/190 m.nt. J.H. van der Veen (Herplantplicht Liempde) en CRvB 3 november 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU7104, JB 2006/60 m.nt. R.J.N. Schlössels (Einde detachering).

16 Van der Meulen 1991, p. 269-270 en Van Ommeren & Huisman 2014, p. 55. Ook andere indelingen zijn overigens denkbaar.

nemen van besluiten. Besluitgerelateerde informatieverstrekking staat dus niet op zichzelf, maar is accessoir aan de bevoegdheid tot het nemen van besluiten en aan de uitoefening van die bevoegdheid (vgl. paragraaf 2.3.1.1). Informatieverstrekking van overheidswege is doorgaans besluitgerelateerd in ruime zin. Zij hangt nauw samen met het uitoefenen van publiekrechtelijke bevoegdheden. Het zijn de rechten en plichten van de burger die voortvloeien uit besluiten, meer in het bijzonder uit beschikkingen en algemeen verbindende voorschriften, die het onderwerp van informatieverstrekking vormen.

Tegen de achtergrond van het voorgaande biedt het aanwenden van bestuursrechtelijke rechtsmiddelen tegen de verstrekking van informatie in principe geen soelaas. Een bezwaar tegen de verstrekking van informatie zal niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat die verstrekking zelf niet is gericht op rechtsgevolg en daarmee geen publiekrechtelijke rechtshandeling en dus geen besluit is (artikel 7:1 jo. artikel 8:1 Awb). Een beroep tegen een dergelijk besluit op bezwaar zal vervolgens ongegrond worden verklaard door de bestuursrechter in de eerste lijn. Een dergelijk dictum brengt mee dat de bestuursrechter geen inhoudelijk (on)rechtmatigheidsoordeel over de informatieverstrekking velt, laat staan een oordeel waaraan de schadevergoedingsrechter gebonden is (zie paragraaf 3.4.5.3). Een dergelijk dictum impliceert immers dat de bestuursrechter zich alleen heeft uitgelaten over de vraag of het bezwaar terecht niet-ontvankelijk is verklaard door het bestuursorgaan, dat wil zeggen, over het rechtskarakter van de informatieverstrekking als bestreden handeling. De bestuursrechter is niet verplicht om zich (daarnaast) uit te spreken over de juistheid en volledigheid van de verstrekte informatie.¹⁷ Kort en goed zal het aanwenden van de gewone rechtsmiddelen van bezwaar en beroep tegen de verstrekking van informatie derhalve niet ertoe leiden dat de onjuist- of onvolledigheid van de informatie bindend wordt vastgesteld in de verhouding tussen de burger en het bestuursorgaan in een procedure voor de bestuursrechter.

Het feit dat de bestuursrechter zich vanwege de beperkingen van het besluitmodel niet direct over de gegeven informatie kan uitlaten, is vanuit het perspectief van het systeem van de Awb alleszins begrijpelijk. Het is echter onbevredigend voor de burger die juist vanwege een vermeende onjuist- of onvolledigheid aanleiding heeft gezien tot het aanwenden van rechtsmiddelen. Hieraan doet niet af dat de bestuursrechter zich soms wel indirect over verstrekte informatie kan en zal uitlaten, bijvoorbeeld bij de beoordeling van een beroep tegen een besluit dat – beweerdelijk – in strijd met het vertrouwensbeginsel tot stand is gekomen. Een posterieur besluit wordt namelijk

17 Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:596 (Rucphense recreatie-woning).

niet altijd genomen, laat staan aangevochten. Als dit wel gebeurt, oordeelt de bestuursrechter in het kader van een beroep op het vertrouwensbeginsel niet altijd over de juistheid van gegeven informatie, omdat een dergelijk beroep vaak om andere redenen faalt.¹⁸ Bovendien is de schadevergoedingsrechter niet aan een indirect oordeel van de bestuursrechter gebonden (zie paragraaf 3.4.5.3).

Het ontbreken van rechtsmacht klemmt in het bijzonder omdat de bestuursrechter de meest gerede rechter is om zich uit te laten over informatieverstrekking door een bestuursorgaan.¹⁹ Meer dan de burgerlijke rechter is de bestuursrechter in staat om ten gronde te beoordelen of de verstrekte informatie juist en volledig is. Het publiekrechtelijke onderwerp van overheidsinformatie verschilt namelijk weinig van de inhoud van de besluiten waarover hij zich dagelijks uitlaat. Een goed voorbeeld is de mededeling dat de permanente bewoning van een recreatiewoning in strijd is met het geldende bestemmingsplan. De beoordeling van de rechtmatigheid van een dergelijke mededeling stemt in belangrijke mate overeen met de beoordeling van de rechtmatigheid van (ruimtelijke) besluiten met betrekking tot een recreatiewoning, zoals de weigering om daarvoor een omgevingsvergunning te verlenen of de oplegging van een last onder dwangsom die ertoe strekt dat de permanente bewoning wordt gestaakt wegens strijd met het bestemmingsplan. In al deze gevallen moet de bestuursrechter – in navolging van het bestuursorgaan in het kader van zijn besluitvorming dan wel informatieverstrekking – toetsen of het vigerende bestemmingsplan zich inderdaad verzet tegen de bouw dan wel bewoning van een recreatiewoning.

Dit voorbeeld is niet uit de lucht gegrepen. Het merendeel van de procedures over onjuiste informatieverstrekking die voor de burgerlijke rechter worden gevoerd, lijken te worden geëntameerd omdat een gemeente onjuiste informatie over de inhoud van het vigerende bestemmingsplan heeft verstrekt. Dit zou kunnen worden afgeleid uit bijlage 1 bij het jurisprudentieregister dat achterin dit boek is opgenomen. In deze bijlage zijn de uitspraken van de burgerlijke rechter opgenomen waarnaar in dit boek wordt verwezen en die betrekking hebben op het kernonderwerp van dit boek: de verstrekking van informatie over 'het bestuursrecht' (zie paragraaf 1.3.1). Het gaat derhalve uitsluitend om gepubliceerde uitspraken. In (het onderwerp van) uitspraken die niet zijn gepubliceerd in tijdschriften dan wel op www.rechtspraak.nl/uitspraken is geen inzicht verkregen. In totaal zijn 87 uitspraken opgenomen in de bijlage, die zijn onderverdeeld in een aantal categorieën. Deze categorisering laat zien dat 73 van de 87 uitspraken betrekking hebben op informatieverstrekking over een omgevingsrechtelijk onderwerp, 6 uit-

18 Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3132 (Openbare weg Bunde) en ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4076 (Landgoed Vorden).

19 Vgl. Polak 2014, p. 171 en Hartlief 2015, p. 566-568.

spraken een belastingrechtelijk thema hebben en 4 uitspraken gaan over het socialezekerheidsrecht. De overige 4 uitspraken vallen in een restcategorie. Blijkens de opgenomen rechtspraak wordt een bron van onduidelijkheid met name gevormd door het bestemmingsplan, dat op gemeentelijk niveau wordt vastgesteld door de raad en wordt uitgelegd door het college.²⁰ Van de 73 omgevingsrechtelijke uitspraken hebben (maar liefst) 47 uitspraken betrekking op (de uitleg van) het bestemmingsplan.

Bijlage 1 bij het jurisprudentieregister zou aanleiding kunnen geven tot de gedachte dat de meeste gevallen van onjuiste informatieverstrekking door de overheid verband houden met de uitleg van het bestemmingsplan. Dit beeld kan echter vertekend zijn. In de eerste plaats leiden lang niet alle gevallen van onjuiste informatieverstrekking door de overheid tot schade, laat staan tot schade die zo omvangrijk is dat de burger bereid is om hierover een (kostbare) procedure voor de burgerlijke rechter te voeren. De gemene deler van de uitspraken over bestemmingsplannen is dat hierin onjuiste informatieverstrekking (op verzoek) aan de orde is over het toegestane gebruik van percelen dan wel over de mogelijkheid van bebouwing van percelen. Dit onderwerp van informatieverstrekking geeft bij uitstek aanleiding tot civielrechtelijke procedures, vermoedelijk vanwege de aard en omvang van de hierbij betrokken belangen. De aanzienlijke omvang van het financiële nadeel dat onjuiste informatie over de vigerende bestemmingsplanregeling kan veroorzaken, leidt er wellicht toe dat de burger eerder – en vasthoudender – zal proberen om schade als gevolg van de onjuiste uitleg van een bestemmingsplan te verhalen op de overheid. Informatieverstrekking die (al dan niet naar de aard van haar onderwerp) geen of slechts geringe schade veroorzaakt, zal ofwel geen aanleiding geven tot een procedure omdat de kosten daarvan niet opwegen tegen de baten, ofwel niet leiden tot een uitspraak van de rechter omdat de zaak gedurende of voorafgaand aan een procedure in der minne wordt geschikt. Dit kan een verklaring zijn voor het relatief grote aantal uitspraken over omgevingsrechtelijke onjuiste informatieverstrekking. Een andere verklaring zou kunnen zijn dat rechtbanken en gerechtshoven minder snel aanleiding zien om uitspraken over andere onderwerpen van informatieverstrekking te publiceren, bijvoorbeeld omdat hierin kwesties spelen die minder interessant zijn voor de praktijk en/of vanuit een oogpunt van jurisprudentievorming.²¹ Hiernaar is geen onderzoek gedaan.

20 Zie artikel 3.1 Wro en de artikelen 2.1, 2.4, 2.10 en 2.12 Wabo.

21 Vgl. artikel 5 en 6 lid 1 van het Besluit selectiecriteria uitsprakendatabank Rechtspraak.nl.

3.2.2 Hybride I – het bestuurlijk rechtsoordeel

De hoofdregel dat informatieverstrekking niet appellabel is, kan uitzondering lijden wanneer sprake is van een zogenoemd ‘bestuurlijk rechtsoordeel’.²² Een bestuurlijk rechtsoordeel is een zelfstandig, als definitief bedoeld oordeel van een bestuursorgaan omtrent de toepasselijkheid van een wettelijke bepaling in de gegeven situatie ten aanzien waarvan een bestuursorgaan de bevoegdheid heeft.²³ Essentieel voor de kwalificatie is dat het geen louter informatieve mededeling is als bedoeld in paragraaf 3.2.1, maar dat maakt een mededeling op zichzelf nog geen bestuurlijk rechtsoordeel. Het moet gaan om een *oordeel* dat aangeeft welke wet- en regelgeving van toepassing is op een bepaalde situatie en welke consequenties die wet- en regelgeving heeft.²⁴ In een bestuurlijk rechtsoordeel doet een bestuursorgaan definitieve uitspraken op basis van wetsuitleg. Het bestuursorgaan maakt daarbij echter geen gebruik van een bevoegdheid (die het aan de wet ontleent) tot het eenzijdig en bindend vaststellen van de rechtspositie van de burger op basis van die uitleg. Op de keper beschouwd is een bestuurlijk rechtsoordeel dan ook niet gericht op rechtsgevolg. Het houdt slechts de visie van het bestuursorgaan op de gevolgen van rechtsregels voor een bepaalde situatie in,²⁵ waarbij overigens wel uitspraken kunnen worden gedaan over een toekomstige bevoegdheidsuitoefening. Nu een bestuurlijk rechtsoordeel in beginsel geen rechtsgevolg beoogt en dus geen rechtshandeling is, kan het – om redenen die hiervoor in paragraaf 3.2.1 zijn beschreven – niet worden aangemerkt als een besluit in de zin van (artikel 1:3 lid 1 van) de Awb.²⁶ Uit een oogpunt van rechtsbescherming wordt een bestuurlijk rechtsoordeel in bijzondere omstandigheden door de bestuursrechter wél als besluit aangemerkt.²⁷ Dit wordt om strategische redenen gedaan indien het doen van een aanvraag onevenredig bezwarend is dan wel indien het doen van een verzoek om het

22 Zie hierover in algemene zin Schlössels & Zijlstra 2017, p. 203-204 en Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 163-166.

23 Michiels 1998, p. 696. Vgl. CBb 13 augustus 2002, ECLI:NL:CBB:2002:AE6745, AB 2003/38 m.nt. J.H. van der Veen (Kortingsregeling).

24 Van Ommeren 2000, p. 114 en Van der Veen 2013, p. 122-123.

25 Vgl. ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1862, AB 2009/363 m.nt. R. Ortlep (Leger des Heils) en ABRvS (vz.) 18 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8384 (Freja Crux).

26 Zie hierover de noot van R. Ortlep & R.J.G.M. Widdershoven bij ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:164, AB 2017/194 (It Fryske Gea).

27 Het *gelijkstellen* van een bestuurlijk rechtsoordeel met een besluit geniet binnen het systeem van de Awb (vgl. artikel 6:2 Awb) de voorkeur. Zie ook Schlössels & Zijlstra 2017, p. 208.

treffen van handhavingsmaatregelen wegens het intreden van onomkeerbare gevolgen of (anderszins) onevenredig bezwarend of zelfs niet mogelijk is.²⁸

Een bekende zaak waarin een bestuurlijk rechtsoordeel als een besluit werd aangemerkt, is Tulpen Duin Menrally.²⁹ Gedeputeerde staten van Noord-Holland hadden zich op het standpunt gesteld dat in het jaar 2009 voor het houden van een rally met aangespannen paarden in een beschermd natuurmonument geen vergunningplicht gold op grond van de Nbw 1998 (oud), indien langs dezelfde route en op dezelfde wijze zou worden gereden als in 2008. Deze concrete beoordeling van de vergunningplicht moet volgens de Afdeling bestuursrechtspraak als een besluit worden aangemerkt, mede in aanmerking genomen dat gedeputeerde staten op een verzoek om handhaving in 2008 eerst hadden beslist nádat de rally was gehouden.

Het is van belang om te signaleren dat deze uitzondering op de hoofdregel van non-appellabiliteit van informatieverstrekking niet alleen geldt bij een oordeel over een vergunningplicht, maar ook bij de interpretatie van planologische maatregelen zoals bestemmingsplannen.³⁰ De hoofdregel blijft evenwel ook hier dat een bestuurlijk rechtsoordeel niet wordt aangemerkt als besluit.³¹

In de zaak die leidde tot een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak uit 2003 had het college desgevraagd medegedeeld dat het inrichten van een gedeelte van een bedrijfspand als bedrijfswoning in strijd was met het bestemmingsplan.³² De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat dit rechts-

28 Dit is vaste rechtspraak sinds ABRvS 18 augustus 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ7004, AB 2005/106 m.nt. A.G.A. Nijmeijer (Duiven). Vgl. ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1157, AB 2014/235 m.nt. J.R.C. Tieman & G.A. van der Veen (Freja Crux) en CBb 17 januari 2018, ECLI:NL:CBb:2018:5, AB 2018/76 m.nt. A. Outhuijse & J.J.A. Waverijn (Global Fund House). Een prachtig voorbeeld is CRvB 29 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2889, AB 2014/388 m.nt. I. Sewandono, r.o. 4.2 (Emigratie Senegal), waarin het voor appellante onevenredig bezwarend werd geacht *'om naar Senegal te verhuizen alvorens zij in rechte beoordeeld kan krijgen of haar uitkering in dat geval terecht wordt beëindigd. Zij zou dan alle schepen achter zich moeten verbranden.'* Contrasteer CRvB 9 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2087, AB 2017/403 m.nt. R. Ortlep (Tijdelijk verblijf in Marokko) voor niet onomkeerbaar tijdelijk verblijf in het buitenland.

29 ABRvS 10 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI7282 (Tulpen Duin Menrally).

30 Zie bijvoorbeeld ABRvS 20 november 1998, AB 1999/82 m.nt. F.C.M.A. Michiels (Vuurwerkverkoop Hardinxveld) en ABRvS 3 november 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR5045 (Atelier Heeze-Leende).

31 Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3331 (Woonruimte Amsterdam).

32 ABRvS 23 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI0190, AB 2003/413 m.nt. A.A.J. de Gier (Bedrijfspand Hapert).

oordeel een besluit inhoudt, nu daarbij tevens was aangegeven dat het voorgestane gebruik een niet-legaliseerbare situatie is, waartegen handhavend zal worden opgetreden. Hierbij acht de Afdeling bestuursrechtspraak van belang dat het verzoek verband hield met de mogelijke aankoop van het bedrijfspand. In dit verband had de bank gevraagd om een schriftelijke verklaring van het college waaruit blijkt dat het bestemmingsplan zich niet tegen een bedrijfswoning in het bedrijfspand verzet. Naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak, wat daar ook van zij, stond voor de beantwoording van deze vraag geen andere aanvaardbare andere weg open dan het richten van een verzoek aan het college.

De strategische beslissing van de bestuursrechter om een bestuurlijk rechtsoordeel onder bijzondere omstandigheden als besluit aan te merken, heeft grote invloed op de beoordeling van de rechtmatigheid van een dergelijk oordeel in een opvolgend schadevergoedingsgeschil. Als de bestuursrechter het afwachten van een reëel besluit onevenredig bezwarend bevindt, en een bestuurlijk rechtsoordeel om die reden appellabel acht, spreekt hij zich inhoudelijk uit over de inhoud, waaronder de motivering, van het rechtsoordeel. Wanneer die beoordeling leidt tot de gegrondverklaring van het beroep wordt daaraan in het systeem van de Awb in beginsel de consequentie van vernietiging van het – met een besluit gelijkgestelde – bestuurlijk rechtsoordeel en zijn rechtsgevolgen verbonden (zie artikel 8:72 lid 1 en 2 Awb).³³ De aansprakelijkheidsrechtelijke consequentie die de schadevergoedingsrechter verbindt aan de vernietiging van een besluit, is dat de onjuistheid en onrechtmatigheid van dat rechtsoordeel vaststaan. Aan (het ontbreken van een rechtvaardiging voor) deze consequentie wordt meer aandacht besteed in paragraaf 4.6.2.

3.2.3 Het zelfstandig schadebesluit als ingang

Het rechtskarakter van informatieverstrekking brengt niet alleen mee dat daartegen geen beroep kan worden ingesteld (paragraaf 3.2.1). Dit karakter brengt ook mee dat – in beginsel – geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend tegen een zelfstandig schadebesluit dat wordt genomen naar aanleiding van een verzoek om vergoeding van de schade die de burger door de informatieverstrekking heeft geleden. De figuur van het zelfstandig schadebesluit was – behoudens overgangsrecht – tot 1 juli 2013 één van de wegen

33 Hierover schrijft Schlössels 2003, p. 29, terecht dat de bestuursrechter zich van een aanvullende uitspraakbevoegdheid heeft voorzien – om een uitspraak te kunnen doen over een concrete rechtstoestand – door in sommige gevallen een bestuursrechtelijke rechtsgang tegen een bestuurlijk rechtsoordeel te openen.

waarlangs schadevergoeding voor onrechtmatig overheidshandelen kon worden verkregen.³⁴ Een dergelijk besluit hield een schriftelijke beslissing van het bestuursorgaan in omtrent zijn eigen aansprakelijkheid voor de gestelde schade.³⁵ Die beslissing was volgens de bestuursrechter op rechtsgevolg gericht. In haar standaarduitspraak inzake Van Vlodrop overwoog de Afdeling bestuursrechtspraak hierover het volgende:

*‘het rechtsgevolg waarop een beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek om vergoeding van schade, veroorzaakt binnen het kader van de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid, is gericht, is dat naar publiekrecht al dan niet een aanspraak op betaling van schadevergoeding wordt gevestigd’.*³⁶

Deze overweging laat zien dat een schriftelijke beslissing omtrent vergoeding van schade (die niet is gebaseerd op een in een wet of een beleidsregel voorziene specifieke schadevergoedingsregeling) slechts een zelfstandig schadebesluit oplevert wanneer de beweerdelijk geleden schade is veroorzaakt *‘binnen het kader van de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid’*. Dit wordt de eis van materiële connexiteit genoemd. Indien informatie wordt verstrekt in verband met de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid, is aan deze eis voldaan. Een beslissing op een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking kan in zoverre worden aangemerkt als een zelfstandig schadebesluit. Tegen een zelfstandig schadebesluit kan echter slechts beroep worden ingesteld bij de algemene of bijzondere bestuursrechter *‘indien die rechter ook bevoegd is te oordelen over beroepen tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf’*, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak in Van Vlodrop. Dit wordt de eis van processuele connexiteit genoemd. Deze eis brengt mee dat geen toegang tot de bestuursrechter bestaat ter zake van een afwijzend besluit op een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking.³⁷ De informatieverstrekking zelf is immers niet appellabel (zie paragraaf 3.2.1). Een zelfstandig schadebesluit met betrekking tot schade als gevolg van die verstrekking is dat daarom evenmin.

Een uitspraak van de CRvB van 1 november 2017 illustreert dit.³⁸ Hierin was een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van onjuiste en onvolle-

34 Op 1 juli 2013 is Titel 8.4 Awb (waarover paragraaf 3.3) in werking getreden, waardoor een besluit inzake vergoeding van schade wegens onrechtmatig bestuurshandelen niet langer appellabel is (artikel 8:4 lid 1, aanhef en onder f, Awb).

35 Zie hierover uitgebreid Schueler 2005, p. 37 e.v.

36 ABRvS 6 mei 1997, AB 1997/229 m.nt. P.J.J. van Buuren (Van Vlodrop).

37 Hetzelfde geldt bij toezeggingen, ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:730 (De Kunstlinie).

38 CRvB 1 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3872 (Vrijwillige verzekering).

dige informatieverstrekking door het UWV aan de orde. Deze schadeoorzaak laat zich naar het oordeel van de Raad kwalificeren als (het nalaten van) een feitelijke handeling en is dus geen besluit. De afwijzing door het UWV van het verzoek om schadevergoeding was hiermee evenmin een appellabel besluit, zodat slechts de burgerlijke rechter bevoegd is om te beslissen over de vordering.

In de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak is dezelfde lijn zichtbaar.³⁹

3.2.4 Hybride II – de vergunning van rechtswege

De hoofdregel dat de beoordeling van de rechtmatigheid van informatieverstrekking is onttrokken aan de rechtsmacht van de bestuursrechter, lijdt niet alleen uitzondering bij appellabele bestuurlijke rechtsoordelen (paragraaf 3.2.2), maar verdient ook nuancering in de context van vergunningen die van rechtswege zijn verleend.⁴⁰ Dit blijkt bijvoorbeeld uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 25 januari 2017 inzake MCR/Culemborg.⁴¹ Het college van Culemborg had ten onrechte aan de aanvrager van een bouwvergunning eerste fase, MCR, medegedeeld dat deze vergunning van rechtswege was verleend.⁴² Deze mededeling van het Culemborgse college was onjuist omdat het bouwplan in strijd was met het bestemmingsplan, in welk geval geen vergunning van rechtswege kon zijn ontstaan. De aanvrager stelt zich vervolgens op het standpunt dat deze mededeling een onrechtmatig besluit is, en vraagt vergoeding van de schade die hij hierdoor heeft geleden.⁴³ Dit verzoek wordt afgewezen door het college bij zelfstandig schade-

39 Vgl. ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2519, r.o. 7.1 (Kennel Sevenum) en ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2195, r.o. 3.3 (Burgerwoning Halderberge).

40 Zie hierover in algemene zin Van de Sande & Wouters 2016.

41 ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:162 (MCR/Culemborg II).

42 Op grond van artikel 46 van de Woningwet, zoals dat luidde vóór de inwerkingtreding van de Wabo en van paragraaf 4.1.1.3 van de Awb, werd een bouwvergunning van rechtswege verleend indien burgemeester en wethouders niet binnen de gestelde termijn omtrent een aanvraag om bouwvergunning beslisten, mits het bouwplan in overeenstemming was met het bestemmingsplan.

43 In de meeste procedures over schade in verband met vergunningverlening van rechtswege is de omgekeerde situatie aan de orde, waarin het bestuursorgaan niet (tijdig) onderkent dat van rechtswege een vergunning is verleend en het de vergunning bij (onbevoegd genomen) besluit weigert. Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:507 (Kelder Stadsdeel Centrum), ABRvS 30 januari 2013, ECLI:NL:RVS: 2013:BY9918, BR 2013/64 m.nt. H.J. Breeman & R.J.G. Bäcker (Opslagruimten Assendelft), Hof 's-Hertogenbosch 26 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2764

besluit, dat wordt gehandhaafd bij besluit op bezwaar, waartegen de aanvrager beroep instelt. De rechtbank volgt de aanvrager evenmin in zijn betoog, en overweegt dat zij niet bevoegd is om te oordelen over een beslissing op een verzoek om schadevergoeding als gevolg van een onjuiste mededeling.

De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt anders. Zij stelt voorop dat de verlening van de bouwvergunning van rechtswege op grond van de Woningwet wordt aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Hiertegen kan dus bezwaar worden gemaakt en beroep worden ingesteld, waaraan niet afdoet dat het college later – terecht – tot de conclusie is gekomen dat geen bouwvergunning eerste fase van rechtswege is verleend, omdat het bouwplan in strijd was met het bestemmingsplan.⁴⁴ Dit betekent dat het bezwaar tegen de mededeling ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard door het college: het college had het bezwaar gegrond moeten verklaren, omdat geen bouwvergunning van rechtswege was verleend. De mededeling was immers onjuist en ten onrechte gedaan. Nu de verlening van een bouwvergunning van rechtswege aangemerkt wordt als een besluit waartegen bezwaar en beroep openstaan, is de bestuursrechter ook bevoegd tot kennisneming van een beroep tegen een beslissing op een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van dat besluit (zie paragraaf 3.2.3). Voor de beoordeling van deze bevoegdheid is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak niet relevant dat achteraf is komen vast te staan dat de bouwvergunning niet van rechtswege is verleend en dus niet een besluit is geweest. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte overwogen dat de bevoegdheid ontbreekt kennis te nemen van een beroep inzake het zuiver schadebesluit, voor zover dat ziet op schade als gevolg van de onjuiste mededeling dat van rechtswege bouwvergunning is verleend, aldus de Afdeling bestuursrechtspraak.

Deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak is te verklaren tegen de achtergrond van de gelijkstelling van een vergunning van rechtswege met een besluit in de Woningwet. Zonder deze gelijkstelling zou geen beroep openstaan tegen de verlening van een vergunning van rechtswege, omdat het geen besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb is, aangezien het geen schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan is.⁴⁵ Deze gelijkstelling is noodzakelijk om te verzekeren dat belanghebbenden bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen aanwenden tegen de verlening van een vergunning van rechtswege. Als de bestuursrechter vervolgens in (hoger) beroep vaststelt dat geen

(Graansma/ Noordoostpolder) na verwijzing door de Hoge Raad in HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR: 2016:1454, AB 2017/4 m.nt. C.N.J. Kortmann, *O&A* 2016/79 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg (Graansma/Noordoostpolder), Rb. Overijssel 26 augustus 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4194 (Rijhal Haaksbergen) en Rb. Alkmaar 24 juni 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BJ2329 (Trainingshal Bergen).

44 De Afdeling bestuursrechtspraak verwijst naar haar eerdere uitspraak in dezelfde zaak, ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1725 (MCR/Culemborg I).

45 Vgl. *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, 3, p. 129.

vergunning van rechtswege is verleend, is alleszins logisch dat die vaststelling niet meebrengt dat (alsnog) het besluitkarakter ontvalt aan een mededeling van het college. In dat geval zou de bestuursrechter immers niet (meer) over de mogelijkheid beschikken om het besluit op bezwaar te vernietigen en het ‘primaire besluit’ te herroepen.⁴⁶ In het verlengde hiervan, ligt het voor de hand dat deze gelijkstelling meebrengt dat aan de eis van processuele conexiteit is voldaan wat betreft het zelfstandig schadebesluit. De appellabiliteit van dat schadebesluit volgt immers die van het ‘basisbesluit’. Deze uitleg van de uitspraak MCR/Culemborg impliceert dat de daarin aangenomen uitzondering op de non-appellabiliteit van een zelfstandig schadebesluit met betrekking tot schade als gevolg van onjuiste mededelingen niet breed moet worden getrokken. Zij moet in de specifieke (wettelijke) context van het geven van beschikkingen van rechtswege worden begrepen.

3.3 HET VERZOEK AAN DE BESTUURSRECHTER

Sinds 1 juli 2013 kent de Algemene wet bestuursrecht in Titel 8.4 ‘Schadevergoeding’ de bevoegdheid toe aan de bestuursrechter om een bestuursorgaan op verzoek van een belanghebbende te veroordelen tot schadevergoeding.⁴⁷ Met Titel 8.4 Awb is beoogd om een duidelijkere competentieverdeling te realiseren tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter, en om de procedure bij de bestuursrechter met betrekking tot verzoeken om schadevergoeding te vereenvoudigen door daarvoor een zelfstandige verzoekschrift-procedure in te voeren.⁴⁸ Dit is helaas niet gelukt.⁴⁹ Het schadevergoedingsrecht is noch duidelijker noch eenvoudiger geworden.

3.3.1 De hoofdlijnen van Titel 8.4 Awb

De hoofdlijnen van de competentieverdeling van Titel 8.4 Awb bestaan in twee hoofdregels en één nuance.⁵⁰ De eerste hoofdregel is dat *de bestuursrechter* exclusief bevoegd is om kennis te nemen van een verzoek om schadever-

⁴⁶ Zie artikel 8:72 lid 1 en 3 Awb.

⁴⁷ Wet van 31 januari 2013 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten), *Stb.* 2013, 50. Zie hierover De Graaf, Marseille & Sietes 2015, Schueler 2013, p. 193-195, Van Ettehoven & Schueler 2013, De Graaf & Marseille 2007, Polak 2007, Schueler 2007 en Schlössels 2007.

⁴⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 2.

⁴⁹ Vgl. Van Male 2014, p. 143, met verdere literatuurverwijzingen.

⁵⁰ Op deze verdeling bestaat veel kritiek. Zie onder meer Hartlief 2015, p. 560-561.

goeding, indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de CRvB of de HR in enige of hoogste aanleg oordelen (artikel 8:89 lid 1 Awb), en indien de schade die een vreemdeling lijdt het gevolg is van een onrechtmatig(e) besluit of handeling ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig (artikel 71a lid 1 en artikel 72a Vw 2000). De tweede hoofdregel is dat *de burgerlijke rechter* bevoegd is om te oordelen over alle andere vorderingen tot vergoeding van schade die het gevolg is van een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 8:88 Awb. Dit zijn de ‘overige gevallen’ van artikel 8:89 lid 2 Awb, waarvan bijvoorbeeld sprake is bij schade als gevolg van een besluit waarover de ABRvS (als niet-vreemdelingenrechter) of het CBb in enige of hoogste aanleg oordeelt. Deze tweede hoofdregel lijdt uitzondering indien de ‘gevraagde vergoeding ten hoogste € 25.000,- bedraagt’. Hierbij is de gevraagde vergoeding in het verzoekschrift beslissend, en is niet tevens vereist dat de (totale) schade een lager bedrag dan € 25.000,- beloopt of dat de verzoeker afstand heeft gedaan van zijn aanspraak op vergoeding van het meerdere.⁵¹ Verzoeken tot € 25.000,- kunnen niet alleen worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter maar ook worden ingediend bij de bevoegde bestuursrechter,⁵² mits ter zake van de schade nog geen geding bij de burgerlijke rechter aanhangig is gemaakt. Indien de gevraagde vergoeding hoger is dan € 25.000,-⁵³ dan wel wanneer ter zake van de schade al een procedure bij de burgerlijke rechter aanhangig is gemaakt, dan verklaart de bestuursrechter zich onbevoegd (artikel 8:89 lid 2 en 3 Awb).

De bevoegde bestuursrechter wordt benaderd via een verzoekschrift.⁵⁴ Een verzoekschrift kan worden ingediend zowel gedurende het (hoger) beroep omtrent het schadeveroorzakende besluit als na afloop daarvan. Aan de inhoud van het verzoekschrift worden geen hoge eisen gesteld.⁵⁵ Het verzoekschrift bevat ten minste een aanduiding van de schadeoorzaak, een opgave van de aard van de schade, voor zover redelijkerwijs mogelijk het bedrag van de schade en een specificatie daarvan, en de gronden van het verzoek (artikel 8:92 Awb). Voordat een verzoek kan worden ingediend bij de bestuursrechter, zal het bestuursorgaan eerst om vergoeding van schade dienen te worden verzocht (artikel 8:90 lid 2 Awb), maar alleen voor zover het verzoek aan de bestuursrechter niet hangende het (hoger) beroep omtrent

51 ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, AB 2017/411 m.nt. K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietes, JB 2017/152 m.nt. C.N.J. Kortmann, r.o. 9.3 (Interbest).

52 Een vergelijkbare keuzevrijheid bestond onder het oude recht, zie HR 17 december 1999, NJ 2000/87 m.nt. A.R. Bloembergen onder NJ 2000/88, AB 2000/89 m.nt. P.J.J. van Buuren (Groningen/Raatgever).

53 Zie bijvoorbeeld ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1050 (Libertas Leiden) en CBb 19 april 2016, ECLI:NL:CBB:2016:101 (Extramurale Mondzorg).

54 Zie voor een vergelijking met het burgerlijk procesrecht Van Ettehoven 2014, p. 139.

55 Zie bijvoorbeeld CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3010, AB 2017/428 m.nt. M.K.G. Tjepkema (Krukje in de bibliotheek).

het schadeveroorzakende besluit wordt gedaan (artikel 8:91 lid 2 Awb). De reactie van een bestuursorgaan op een verzoek om schadevergoeding is een besluit in de zin van de Awb,⁵⁶ zij het dat tegen dat besluit geen beroep (meer) kan worden ingesteld (artikel 8:4 lid 1, aanhef en onder f, Awb). De beroepsmogelijkheid ter zake van zelfstandige schadebesluiten (paragraaf 3.2.3) is dus komen te vervallen in zaken waarop Titel 8.4 Awb van toepassing is. In de plaats hiervan – en van artikel 8:73 Awb (oud) – is de verzoekschriftprocedure gekomen.

Artikel 8:88 lid 1 Awb bevat de schadeoorzaken waarop een verzoek om schadevergoeding aan de bestuursrechter kan worden gebaseerd. Op grond van dit artikellid is de bestuursrechter bevoegd om het bestuursorgaan op verzoek van een belanghebbende te veroordelen tot het vergoeden van de schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden. De schade moet het gevolg zijn van een onrechtmatig besluit (onder a), een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit (onder b), het niet tijdig nemen van een besluit (onder c) of een andere onrechtmatige handeling waarbij (kort samengevat) een (militair) ambtenaar belanghebbende is (onder d). De a- en b-categorie en hun relatie tot het verstrekken van onrechtmatige informatie worden hierna besproken in paragraaf 3.3.2 en paragraaf 3.3.3. De c-categorie is voor het onderwerp van dit boek niet relevant. De d-categorie is dat wel, maar blijft eveneens onbesproken, omdat hieromtrent bij mijn weten nog geen relevante rechtspraak is gepubliceerd. De hoeveelheid rechtspraak met betrekking tot Titel 8.4 Awb die sinds 1 juli 2013 is gepubliceerd is ook overigens beperkt. Dit heeft te maken met de eerbiedigende werking van het overgangsrecht van de Wns. Op grond van de Wns blijft het oude recht namelijk van toepassing op schadeveroorzakende handelingen die dateren van vóór 1 juli 2013.⁵⁷ Deze regel heeft tot gevolg dat het aantal Titel 8.4 Awb-zaken vooralsnog geen hoge vlucht heeft genomen.⁵⁸

3.3.2 Schade als gevolg van een onrechtmatig besluit

Ten eerste is de bestuursrechter bevoegd om het bestuursorgaan op verzoek van een belanghebbende te veroordelen tot het vergoeden van de schade die

⁵⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 50.

⁵⁷ Op grond van artikel IV lid 1 Wns blijft op schade, veroorzaakt door een besluit dat werd bekendgemaakt of een handeling die werd verricht voor het tijdstip waarop de wet voor dat besluit of die handeling in werking is getreden, het recht van toepassing zoals dat gold voor dat tijdstip.

⁵⁸ Hier komt bij dat voor het belastingrecht een afwijkende regel van overgangsrecht is opgenomen in artikel V Wns, die tot gevolg heeft dat het nog veel langer duurt voordat alle schadegeschillen met een belastingrechtelijke achtergrond onder Titel 8.4 Awb worden behandeld.

de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van een onrechtmatig besluit (artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder a, Awb).⁵⁹ Deze a-categorie van schadeoorzaken lijkt van beperkte betekenis te zijn voor het verkrijgen van schadevergoeding wegens informatieverstreking. Vereist is immers dat informatieverstreking kan worden aangemerkt als een besluit. Zoals hiervoor in paragraaf 3.2.1 is uiteengezet, is informatieverstreking doorgaans niet gericht op rechtsgevolg en is het om die reden geen besluit.

Een brief met de mededeling dat het college niet zal meewerken aan de vestiging van een dubbele woonbestemming op een perceel en dat in het geval van overtreding van de voorschriften van het bestemmingsplan bestuurlijke handhavingsmaatregelen zullen volgen, is niet gericht op rechtsgevolg en kan dus niet ten grondslag worden gelegd aan een verzoek om schadevergoeding op de voet van artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder a, Awb.⁶⁰ Hetzelfde geldt voor een brief met de mededeling dat appellant artikel 13 Wet bodembescherming moet naleven en dat uit dit artikel rechtstreeks een verplichting voor hem voortvloeit om een bodemonderzoek te laten uitvoeren.⁶¹ Deze brief roept namelijk geen nieuw (publiekrechtelijk) rechtsgevolg in het leven.

Bovendien dient informatieverstreking te kunnen worden aangemerkt als een *appellabel* besluit om als grondslag van een verzoek om schadevergoeding in deze categorie te kunnen fungeren (artikel 8:88 lid 2 Awb). Een eis van processuele connexiteit geldt, zoals bij het zelfstandig schadebesluit (paragraaf 3.2.3), dus ook hier. Slechts in een beperkt aantal gevallen van informatieverstreking zal hieraan worden voldaan. In de eerste plaats kan worden gedacht aan een aantal uitzonderingen op de hoofdregel dat (zuivere) informatieverstreking niet is gericht op rechtsgevolg. Deze uitzonderingen zijn oneigenlijk omdat informatieverstreking in deze gevallen uitsluitend uit het oogpunt van rechtsbescherming en rechtszekerheid wordt gelijkgesteld met een besluit, zonder dat daadwerkelijk een rechtsgevolg aanwezig is. Hierbij kan worden gedacht aan het appellabele bestuurlijke rechtsoordeel, zoals is besproken in paragraaf 3.2.2, en aan de mededeling dat van rechtswege vergunning is verleend,⁶² zoals aan de orde is geweest in paragraaf 3.2.4. In de

59 Zie hierover De Graaf, Marseille & Sietses 2015, p. 17-18.

60 ABRvS (vz.) 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2042 (Dubbele woonbestemming I) en ABRvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2800 (Dubbele woonbestemming II).

61 ABRvS 24 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1348 (Bodemverontreiniging Hendrik-Ido-Ambacht).

62 Voor de gevallen die onder het bereik van Titel 8.4 Awb vallen, dat wil zeggen de schadeoorzaken die zich na 1 juli 2013 hebben voorgedaan, zal het thans gaan om het – ten onrechte – bekendmaken van een van rechtswege gegeven beschikking als bedoeld in artikel 4:20c Awb, dat sinds 28 december 2009 geldt.

tweede plaats kan worden gedacht aan een beslissing op een verzoek tot openbaarmaking van informatie die is neergelegd in documenten (als bedoeld in artikel 3 Wob). Het rechtsgevolg van een dergelijke beslissing is het al dan niet inwilligen van een verzoek om informatie, zodat sprake is van een besluit in de zin van de Awb.⁶³ Zo'n beslissing kan onder omstandigheden schade veroorzaken. Hierbij moet echter worden bedacht dat slechts sprake is van een appellabel besluit indien dit volgt op een verzoek als bedoeld in artikel 3 lid 1 Wob. Een informatieve vraag is geen Wob-verzoek (zie paragraaf 2.8.2). Het antwoord op zo'n vraag is daarom geen besluit, en daarmee niet appellabel, zodat het niet als grondslag van een verzoek op de a-grond van artikel 8:88 lid 1 Awb kan dienen.

3.3.3 Schade als gevolg van een onrechtmatige voorbereidingshandeling

Ten tweede is de bestuursrechter bevoegd om het bestuursorgaan op verzoek van een belanghebbende te veroordelen tot het vergoeden van de schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit (artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder b, Awb). Ter voorbereiding van een besluit worden allerlei soorten informatie verstrekt. Niet alle informatieverstrekking die plaatsvindt vóórdat een besluit wordt genomen, strekt echter tot de voorbereiding van een besluit. In de memorie van toelichting kan een aantal voorbeelden worden gevonden van handelingen die naar het oordeel van de regering wél onder de b-categorie van artikel 8:88 lid 1 Awb vallen.⁶⁴ De regering dacht bijvoorbeeld aan de situatie dat de benadeelde met het oog op het verkrijgen van een bepaald besluit heeft voldaan aan door het bestuursorgaan gestelde eisen.⁶⁵ Als de benadeelde opkomt tegen het besluit dat is gevolgd op de onrechtmatige voorbereidingshandeling en erin slaagt om een vernietiging van dat besluit te bewerkstelligen, kan hij ook de schade vergoed krijgen die hij heeft geleden doordat hij heeft voldaan aan eisen die – voorafgaand aan het besluit – ten onrechte zijn gesteld. De regering stelt in de memorie van toe-

63 ABRvS 2 oktober 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE8289 (Rapsody), ABRvS 13 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0276 (Desmepol), ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6348 (La Vie en Rose), ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:99, JB 2014/ 62 m.nt. G. Overkleef-Verburg (Hoge Raad van Adel) en ABRvS 23 juli 2014, ECLI: NL:RVS:2014:2761, AB 2015/365 m.nt. C.B. Modderman (Haags werkbedrijf). Zie over het besluitkarakter van een dergelijke beslissing Daalder 2005, p. 247-248 en Daalder 2015, p. 459-460.

64 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 44-45.

65 Vgl. de casus van het arrest HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/ 93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (Kuijpers/Valkenswaard). Dit arrest wordt besproken in paragraaf 3.4.3.4.

lichting verder dat soms moeilijk kan worden vastgesteld of de schade is veroorzaakt door een appellabel besluit of (mede) door een andere daarmee samenhangende onrechtmatige bestuurshandeling. In de praktijk is dikwijls niet goed te zeggen door welk aspect de schade nu precies is veroorzaakt: *‘Het betreft dan met name de feitelijke voorbereidingshandelingen die in verband met een te nemen besluit worden verricht, zoals het doen van mededelingen of toezeggingen dan wel het geven van adviezen’*, aldus de regering.⁶⁶

De uitspraak van een grote kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van 2 augustus 2017 staat op het eerste gezicht op gespannen voet met de totstandkomingsgeschiedenis van Titel 8.4 Awb.⁶⁷ In deze uitspraak oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak dat het *‘door Interbest gestelde niet-nakomen van een toezegging geen oorzaak [is] als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, van de Awb’*, zodat Interbest wat betreft de schade die hierdoor is veroorzaakt uitsluitend een vordering bij de burgerlijke rechter kan instellen. De desbetreffende toezegging was gedaan door de Minister van I&M en hield in dat de uitvoering van een tracébesluit niet tot beperking van het zicht op een reclamemast van Interbest zou leiden. Op het eerste gezicht zou men uit deze uitspraak kunnen afleiden dat de niet-nakoming van een toezegging niet onder het bereik van Titel 8.4 Awb valt, maar de kern van deze uitspraak schuilt in het feit dat de toezegging pas was gedaan na vaststelling van het tracébesluit. Dit betekent dat de toezegging naar haar aard geen *‘handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit’* kan zijn, omdat het besluit eerder was genomen dan de toezegging was gedaan. Het temporele element van het bepaalde in artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder b, Awb lijkt dus redengevend te zijn voor het (op dit punt nauwelijks gemotiveerde) oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak in deze zaak. Hier komt nog bij dat Interbest niet stelde dat het doen van de toezegging onrechtmatig was, maar haar verzoek baseerde op de onrechtmatige niet-nakoming van de toezegging.

Informatieverstrekking die moet worden aangemerkt als feitelijk handelen is met de b-categorie tot op zekere hoogte onder de rechtsmacht van de bestuursrechter gebracht.⁶⁸ De stelling dat alle schade wegens informatieverstrekking die verband houdt met een besluit kan worden verhaald in een procedure bij de bestuursrechter gaat echter te ver. Er is een aantal belangrij-

⁶⁶ Zie voor andere voorbeelden Schueler 2014, i.h.b. p. 213-214. Vgl. ook Van Male 2014.

⁶⁷ ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, AB 2017/411 m.nt. K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, JB 2017/152 m.nt. C.N.J. Kortmann, r.o. 9.3 (Interbest).

⁶⁸ Ook onder het oude recht bestonden beperkte mogelijkheden voor de bestuursrechter om het bestuursorgaan te veroordelen tot schadevergoeding wegens onjuiste informatieverstrekking. Vgl. bijvoorbeeld ABRvS 29 februari 1996, AB 1997/146 m.nt. B.J. Schueler (St. Servatius).

ke beperkingen. De eerste beperking is erin gelegen dat de bestuursrechter alleen bevoegd is om te oordelen over schadevergoeding wegens *onrechtmatige* informatieverstreking ter voorbereiding van een *onrechtmatig besluit*.⁶⁹ Wanneer de onrechtmatigheid van het besluit dat volgt op de voorbereidingshandeling is vastgesteld, behoort het verkrijgen van schadevergoeding wegens onrechtmatige informatieverstreking ter voorbereiding van dat besluit bij de bestuursrechter pas tot de mogelijkheden. Er geldt dus een dubbele onrechtmatigheidseis. Of de grond voor de onrechtmatigheid van het besluit hierbij ook redengevend moet zijn voor de onrechtmatigheid van de voorbereidingshandeling, is nog ongewis.⁷⁰ Schadevergoeding wegens onrechtmatige handelingen ter voorbereiding van een *rechtmatig* besluit zal in elk geval bij de burgerlijke rechter moeten worden verkregen. Ditzelfde geldt voor schadevergoeding wegens onrechtmatige handelingen ter *uitvoering* van een besluit en wegens handelingen die dateren van na het nemen van het besluit, maar geen uitvoeringshandelingen zijn. Informatieverstreking die weliswaar verband houdt met een (al dan niet appellabel) besluit, maar niet dient ter voorbereiding daarvan, is geheel onttrokken aan de rechtsmacht van de bestuursrechter op grond van artikel 8:88 lid 1 Awb. De volgende beperking houdt verband met de rechtsmachtverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter (paragraaf 3.3.1). Een (relatief groot) deel van de gevallen van onrechtmatige informatieverstreking ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit zal plaatsvinden in omgevingsrechtelijke kwesties die onder de competentie van de Afdeling bestuursrechtspraak vallen (vgl. paragraaf 3.2.1). Gelet op de aard van deze kwesties en van de (investerings)beslissingen die op omgevingsrechtelijke informatie worden gebaseerd, zal de schade in sommige gevallen de bestuursrechtelijke competentiegrens van € 25.000,00 al snel overstijgen.

Informatie over omgevingsrechtelijke kwesties heeft bijvoorbeeld vaak betrekking op de mogelijkheden van bebouwing van percelen op grond van het bestemmingsplan. Het geval waarin de burger op grond van verkregen informatie besluit om over te gaan tot aankoop of verkoop van een perceel of daar juist van af te zien, is bepaald niet zeldzaam.⁷¹ Indien na het nemen van de (des)investeringsbeslissing blijkt dat ondeugdelijke informatie is verstrekt, belooft de gestelde schade al spoedig meer dan € 25.000,00. Een deel van de kwesties omtrent schadevergoeding wegens onrechtmatige informa-

69 Schlössels 2007 en Van Ettekoven e.a. 2013.

70 Zie hierover Schueler 2014, p. 221 en De Graaf, Marseille & Sietses 2015, p. 20-21.

71 Zie bijvoorbeeld de casus van HR 22 september 1995, NJ 1997/418 (Kruijswijk/Blaricum) en HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7482, NJ 2001/107 m.nt. C.J.H. Brunner, JB 2000/320 m.nt. G.E. van Maanen (Van Doorn/Reeuwijk).

tieverstrekking is door dit gegeven in juridische zin aan de rechtsmacht van de bestuursrechter onttrokken.

Weliswaar bestaat de vrijheid om het geschil aan de bestuursrechter voor te leggen indien de ‘gevraagde vergoeding’ wordt beperkt tot € 25.000,-,⁷² maar niet elke benadeelde met een schade groter dan € 25.000,- zal bereid zijn om eerst een zelfstandige (proef)procedure voor de bestuursrechter en daarna (nog) een procedure voor de burgerlijke rechter te voeren om de resterende schade te verhalen. Het voeren van twee schadevergoedingsprocedures – na een eventuele beroepsprocedure – zal evenwel niet altijd noodzakelijk zijn, ook niet als de totale schade groter is dan € 25.000,-. Een onzelfstandig verzoek om schadevergoeding kan namelijk al worden gedaan gedurende het beroep tegen of het hoger beroep omtrent het schadeveroorzakende besluit (artikel 8:91 Awb). In de uitspraak van de bestuursrechter naar aanleiding van een dergelijk onzelfstandig verzoek zullen soms voldoende aanknopingspunten zijn gelegen voor het treffen van een minnelijke regeling over ‘de rest van de schade’. Ditzelfde geldt voor een uitspraak van de bestuursrechter naar aanleiding van een zelfstandig verzoek voor de eerste € 25.000,- van de schade. Een gang naar de burgerlijke rechter voor het verhaal van de resterende schade is niet meer nodig indien de uitspraak van de bestuursrechter – op een zelfstandig of onzelfstandig verzoek – over de eerste € 25.000,- aanleiding geeft voor een schikking over het meerdere.

3.4 DE VORDERING BIJ DE BURGERLIJKE RECHTER

Uit het voorgaande volgt dat de burger slechts in een beperkt aantal gevallen bij de bestuursrechter terecht kan in zijn zoektocht naar schadevergoeding wegens onrechtmatige informatieverstrekking. Waar bestuursrechtelijke rechtsbescherming ontbreekt, is het de taak van de burgerlijke rechter om aanvullende rechtsbescherming te bieden. De rechtsbescherming die de burgerlijke rechter biedt, resulteert echter niet altijd in een inhoudelijke beoordeling van een vordering uit onrechtmatige informatieverstrekking. Het verkrijgen van die rechtsbescherming is met name problematisch ten aanzien van onrechtmatige handelingen die zijn verricht ter voorbereiding van een rechtmatig besluit. Dit komt door de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter.⁷³ Die verdeling heeft consequenties voor het antwoord op de vraag of voorbereidingshandelingen zoals informa-

72 ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, AB 2017/411 m.nt. K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, JB 2017/152 m.nt. C.N.J. Kortmann, r.o. 9.3 (Interbest).

73 Zie voor een beknopt overzicht van de competentieperikelen Van Ravels 2012a, p. 159 e.v.

tieverstrekking inhoudelijk door de burgerlijke rechter op hun onrechtmatigheid kunnen worden onderzocht, indien deze zijn gevolgd door een rechtmatig of onrechtmatig besluit en, zo ja, in hoeverre en op welke wijze.

3.4.1 Bevoegdheid en ontvankelijkheid

De burgerlijke rechter is vrijwel steeds bevoegd om kennis te nemen van een vordering uit onrechtmatige overheidsdaad. De Hoge Raad stelt zich vanaf het klassieke arrest Guldemonde/Noordwijkerhout op het standpunt dat de bevoegdheid van de burgerlijke rechter afhankelijk is van het voorwerp van het geschil, dat wil zeggen, van het recht waarin de eiser vraagt te worden beschermd.⁷⁴ Zodra de burger derhalve stelt dat een onrechtmatige overheidsdaad is gepleegd, is de burgerlijke rechter bevoegd om van zijn schuldvordering kennis te nemen (artikel 112 lid 1 Grondwet). Dit geldt ook indien deze publiekrechtelijk van aard is. Wanneer een andere rechter (ook) bevoegd is kennis te nemen van een geschil, doet dit op zichzelf niet af aan de bevoegdheid van de burgerlijke rechter.⁷⁵ Hierdoor neemt de burgerlijke rechter in sommige gevallen aan dat hij bevoegd is terwijl tegelijk ook de bestuursrechter bevoegd is. Een dergelijke doublure in de rechtsbescherming is uiteraard onwenselijk. Om die reden treedt de burgerlijke rechter, wanneer het bieden van aanvullende rechtsbescherming in het concrete geval niet nodig is, wel degelijk terug indien de rechtsgang bij een andere rechter ter zake van het geschil voldoende rechtsbescherming biedt.⁷⁶ Hiervan is bijvoorbeeld sprake indien de burger bij de bestuursrechter materieel hetzelfde resultaat – in termen van inhoud, effect en/of termijn⁷⁷ – kan verkrijgen.⁷⁸ Als dit zo is, voldoet de mogelijkheid van bestuursrechtelijke rechtsbescherming

74 HR 31 december 1915, NJ 1916/407 (Guldemonde/Noordwijkerhout). Zie ook HR 18 augustus 1944, NJ 1944-45/598 (Alkmaar/Noord-Holland) en HR 23 juni 1989, NJ 1991/673 m.nt. M. Scheltema (GCN/Nieuwegein). Zie verder Polak 1999, p. 14-15, Van Maanen & De Lange 2005, p. 33 e.v. en Schueler 2005, p. 76-77.

75 HR 28 februari 1992, NJ 1992/687 m.nt. M. Scheltema, AB 1992/301 m.nt. F.H. van der Burg (Changoe/Staat) en HR 15 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8464, NJ 2003/617 m.nt. M. Scheltema, AB 2003/95 m.nt. P.J.J. van Buuren (Staat/Zevenbergen). Zie ook HR 9 november 1973, NJ 1974/91 m.nt. W.F. Prins (Limmen/Houtkoop) en meer recent HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE5149, NJ 2004/71 m.nt. T.M. Schalken, AB 2004/ 20 m.nt. T. Zwart (Mink K./Staat) en HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ3810, NJ 2005/361 m.nt. M.R. Mok, AB 2005/111 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (Den Haan/ Staat).

76 HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, JB 2018/199 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.5.2 (Namen agenten).

77 Van Ravels 2009b, p. 144.

78 Mok & Tjittes 1995, p. 394 en Van Angeren 2017, p. 39 e.v.

en wordt de burger niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering bij de burgerlijke rechter.⁷⁹ Deze regel heeft een lange geschiedenis.⁸⁰

Een vergelijkbare regel geldt in het schadevergoedingsrecht.⁸¹ Voor vorderingen tot vergoeding van schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking kan binnen het kader van Titel 8.4 Awb vooral worden gedacht aan het bepaalde in artikel 8:89 lid 1 Awb en artikel 71a Vw 2000 (zie hierover paragraaf 3.3.1). Uit deze artikelen volgt dat de CRvB, de HR als belastingrechter en de ABRvS als vreemdelingenrechter bij uitsluiting bevoegd zijn om kennis te nemen van verzoeken om vergoeding van schade die wordt veroorzaakt door de schadeoorzaken die in de wet zijn opgesomd. Deze exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter brengt mee dat degene die ter zake van deze schadeoorzaken een vordering aanhangig maakt bij de burgerlijke rechter daarin niet-ontvankelijk zal worden verklaard.⁸² In de gevallen

79 HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9556, NJ 2005/152 m.nt. T. Koopmans, AB 2005/399 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/32 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3.1 (OZB/Staat).

80 HR 22 februari 1957, NJ 1957/310 (Schellen en deuropeners) en HR 25 november 1977, NJ 1978/255 m.nt. M. Scheltema (Plassenschap Loosdrecht). De regel wordt toegepast op allerlei rechtsgebieden. Zie voor het vreemdelingenrecht HR 3 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7808, NJ 2006/28 m.nt. H.J. Snijders, AB 2005/74 m.nt. G.A. van der Veen (Staat/VAJN en NJCM), HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3135, NJ 2009/91 m.nt. M.R. Mok, AB 2010/259 m.nt. G.A. van der Veen (Togolese vreemdeling) en HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2314, NJ 2012/241 m.nt. H.J. Snijders, AB 2011/11 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2010/174 m.nt. R.J.B. Schutgens (Vreemdelingenorganisaties/Staat). Zie voor het strafrecht HR 19 mei 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1110, NJ 2006/459 m.nt. N. Keijzer (G./Staat), HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2046 (K./Staat) en HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, JB 2018/199 m.nt. R.J.N. Schlössels (Namen agenten). Zie voor het belastingrecht HR 22 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9139, AB 2001/84 m.nt. Th.G. Drupsteen, JB 2001/7 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Philips/Eindhoven), HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4548, AB 2007/106 m.nt. P.J. Huisman (Abacus/Staat) en HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1103, BNB 2017/168 m.nt. A.J.H. van Suilen (Rederij/Waterland). Belangrijke toevoegingen zijn de rechtsregels die recent tot uitdrukking zijn gebracht in HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR: 2015:1296, NJ 2016/262 m.nt. H.J. Snijders, AB 2016/267 m.nt. C.N.J. Kortmann & G.A. van der Veen, JB 2015/125 m.nt. J.J.J. Sillen (Privacy First/Staat), HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, AB 2016/268 m.nt. C.N.J. Kortmann & F.J. van Ommeren (Universiteiten/SCAU) en HR 20 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:58, AB 2017/171 m.nt. C.N.J. Kortmann & F.J. van Ommeren, JB 2017/48 m.nt. L.J.M. Timmermans (Alcoholslotprogramma).

81 HR 28 februari 1992, NJ 1992/687 m.nt. M. Scheltema, AB 1992/301 m.nt. F.H. van der Burg (Changoe/Staat) en HR 29 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1456, AB 2014/71 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2014/2 m.nt. L.J.M. Timmermans (Samsom/De Ronde Venen). Vgl. Van Ravels 2009b, p. 144-145.

82 Vgl. HR 17 december 1999, NJ 2000/87 m.nt. A.R. Bloembergen onder NJ 2000/88, AB 2000/89 m.nt. P.J.J. van Buuren (Groningen/Raatgever).

waarin geen exclusieve bevoegdheid is toegekend aan de bestuursrechter, en waarin de burger dus ingevolge artikel 8:89 lid 2 Awb kan kiezen of hij de bestuursrechter dan wel de burgerlijke rechter benadert, kan voorts worden gedacht aan de regel van artikel 8:89 lid 4 Awb. Hieruit volgt dat een vordering tot vergoeding van schade niet-ontvankelijk wordt verklaard *zolang* het verzoek van de belanghebbende bij de bestuursrechter aanhangig is. Een gelijktijdige procedure bij twee rechters is dus niet mogelijk.⁸³

Als de eiser wél ontvankelijk is in zijn vordering, rijst de vervolgvraag in hoeverre de burgerlijke rechter bij de inhoudelijke beoordeling van de vordering rekening moet houden met het aanwezige dan wel ontbrekende oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van een besluit dat voor de bestuursrechter is of kon worden bestreden. Deze problematiek heeft geleid tot de ontwikkeling van de leer van de formele rechtskracht in de rechtspraak van de Hoge Raad.

3.4.2 De leer van de formele rechtskracht

De afbakening van de rechtsmacht van de burgerlijke rechter ten opzichte van de bevoegdheid van de bestuursrechter in het vernietigingsberoep vindt in belangrijke mate plaats over de band van de formele rechtskracht.⁸⁴ De formele rechtskracht is gekoppeld aan appellabele besluiten. Indien daartegen voor de benadeelde een bestuursrechtelijke rechtsgang openstaat of heeft opengestaan, wordt het besluit door de schadevergoedingsrechter voor rechtmatig gehouden, indien deze rechtsgang niet of niet met succes is gebruikt. Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad voor het nemen van een besluit kan dus in beginsel slechts worden aangenomen na de bestuursrechtelijke vernietiging, intrekking of herroeping van dat besluit. Dat is in verband met het leerstuk van de formele rechtskracht noodzakelijk voor de vaststelling van de onrechtmatigheid van het besluit.⁸⁵ Wat houdt de formele rechtskracht precies in? In het standaardarrest Heesch/Van de Akker overwoog de Hoge Raad hieromtrent het volgende:⁸⁶

‘Voorop moet worden gesteld dat wanneer tegen een beschikking een met voldoende waarborgen omklede administratiefrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan (zoals die ingevolge de Wet Arob), de burgerlijke rechter, zo deze beroepsgang niet is ge-

83 *Kamerstukken II* 2011/11, 32621, 3, p. 49.

84 De formele rechtskracht vindt ook toepassing in de schadevergoedingsrechtspraak van de bestuursrechter. Zie daarover Van Ettekoven 2006.

85 HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18, AB 2017/407 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2017/17 m.nt. L.J.M. Timmermans (UWV/J.).

86 HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/573 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.3.2 (Heesch/Van de Akker).

bruikt, in geval de geldigheid van de beschikking in het voor hem gevoerde geding in geschil is, ervan dient uit te gaan dat die beschikking zowel wat haar wijze van tot stand komen als wat haar inhoud betreft in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en algemene rechtsbeginselen.'

Deze formule is nadien vele malen in gelijkluidende of vergelijkbare bewoordingen herhaald.⁸⁷ De bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter noopt ertoe dat eerstgenoemde niet treedt in (de beoordeling van) de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van besluiten die aan de bestuursrechter zijn of hadden kunnen worden voorgelegd.⁸⁸ De burgerlijke rechter houdt het ervoor dat een besluit zowel wat zijn wijze van tot stand komen als wat zijn inhoud betreft in overeenstemming is met het recht. Deze aanname leidt onvermijdelijk tot afwijzing van een vordering die is gebaseerd op de onrechtmatigheid van een besluit met formele rechtskracht.

De regel van de formele rechtskracht berust – in de woorden van de Hoge Raad – met name op de gedachte dat een doelmatige taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter geboden is.⁸⁹ Onder het begrip 'doelmatige taakverdeling' kunnen een aantal te onderscheiden uitgangspunten worden begrepen,⁹⁰ die alle zijn terug te voeren op het primaat van de bestuursrechtelijke rechtsbescherming.⁹¹ Ten eerste komt de beoordeling

87 Zie laatstelijk HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812, NJ 2015/476 m.nt. M.R. Mok, AB 2014/301 m.nt. F.J. van Ommeren (Verzorgingshuizen/CVZ).

88 Zie over het onderscheid tussen rechtsgeldigheid en rechtmatigheid Sanders 2018, p. 104-105 e.v.

89 HR 8 september 1995, NJ 1997/159 m.nt. M. Scheltema, r.o. 3.3.1 (Utrecht/Budinovski en Pejkovski) en HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253, NJ 2006/325 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/225 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2006/69 m.nt. R.J.N. Schlössels (Staat/ SFR). Zie ook HR 19 juni 1998, NJ 1998/869 m.nt. M. Scheltema, AB 1998/416 m.nt. Th.G. Drupsteen (Kaveka/Apeldoorn) en HR 17 december 1999, NJ 2000/87 m.nt. A.R. Bloembergen onder NJ 2000/88, AB 2000/89 m.nt. P.J.J. van Buuren (Groningen/Raatgever).

90 Zie hierover Van Ravels 2003, p. 137-138. Deze uitgangspunten liggen ook ten grondslag aan de leer van de 'oneigenlijke' formele rechtskracht (paragraaf 3.4.5.1). Zie HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/290 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.4 (Van Gog/Nederweert): '(...) aldus wordt voorkomen: (i) dat partijen – en met name de burger – opnieuw moeten strijden over een punt waaromtrent reeds is beslist in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang; (ii) dat de burgerlijke rechter in zake vragen waarover ook de administratieve rechter tot oordelen is geroepen, tot een ander oordeel komt dan deze; en (iii) dat de burgerlijke rechter zich moet begeven in vragen die typisch tot het werkterrein van de administratieve rechter behoren.'

91 Mok & Tjittes 1995, p. 385, Roozendaal 1998, p. 270-272, Schueler 2004, p. 84-85, Schueler 2005, p. 92-93, 98-99, Ortlep 2008b, p. 250 en Van Angeren 2013, p. 28-29. Zie ook

of een besluit wat betreft zijn inhoud en wijze van totstandkoming in overeenstemming is met het bestuursrecht bij uitstek toe aan de bestuursrechter (de specialiteitsgedachte).⁹² Ten tweede moet worden voorkomen dat de burgerlijke rechter tot een ander oordeel komt omtrent vragen waarover ook de bestuursrechter heeft te oordelen (de concordantiegedachte).⁹³ Ten derde – en dat is het meest draagkrachtige argument in deze tijden van formeel en informeel rechtseenheidstreven – is het belang van de rechtszekerheid gediend met het beginsel van de formele rechtskracht. De formele rechtskracht voorkomt dat langdurig twijfel bestaat over de rechtsgeldigheid van een besluit.⁹⁴ Als de rechtsgeldigheid van een besluit na afloop van de bezwaar- en beroepstermijnen uit de Awb nog aan de orde zou kunnen worden gesteld bij de burgerlijke rechter, zou dit afbreuk doen aan de rechtszekerheid van alle betrokkenen, waaronder het bestuursorgaan én eventuele (derde)belanghebbenden bij het besluit. Dit derde argument is ook het belangrijkste argument voor het hanteren van de leer van de formele rechtskracht door de bestuursrechter.⁹⁵

Van de formele rechtskracht van een besluit moet worden uitgegaan *‘indien daartegen een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang heeft opengestaan en deze rechtsgang hetzij niet is gebruikt, hetzij niet tot vernietiging van het besluit heeft geleid’*.⁹⁶ Hieruit volgt dat de formele rechtskracht in elk geval geldt indien bestuursrechtelijke rechtsmiddelen *hadden kunnen worden aangewend* tegen het besluit en dat niet of niet tot in hoogste instantie is gedaan.⁹⁷ Daarnaast moet een besluit voor rechtmatig worden gehouden wanneer het instellen van rechtsmiddelen (nog) niet heeft geleid tot herroeping of vernietiging van een besluit.⁹⁸ Voorts behoudt een primair besluit – in elk geval volgens

de conclusie van A-G Mok voor HR 7 april 1995, NJ 1997/166 m.nt. M. Scheltema (Smit/ Staat). Kritisch is Kortmann 2006, p. 170 e.v.

92 HR 26 februari 1988, NJ 1989/528 m.nt. M. Scheltema (Hot Air). Vgl. Kortmann 2009, p. 247.

93 HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/573 m.nt. F.H. van der Burg (Heesch/Van de Akker).

94 Vgl. HR 2 juni 1995, NJ 1997/164 m.nt. M. Scheltema, AB 1995/542 m.nt. Th.G. Drupsteen, r.o. 3.3 (Aharchi/Bedrijfsvereniging). Zie ook Gelpke 2006 en Scheltema 2007, p. 96-97.

95 Zie over dit onderwerp Sanders 2018, p. 106-108.

96 HR 2 juni 1995, NJ 1997/164 m.nt. M. Scheltema, AB 1995/542 m.nt. Th.G. Drupsteen, r.o. 3.3 (Aharchi/Bedrijfsvereniging).

97 Zie onder meer HR 19 november 1976, NJ 1979/216 (Semper Crescendo), HR 4 februari 1983, NJ 1985/21 m.nt. M. Scheltema (Hei- en Boeicop) en HR 22 november 1985, NJ 1986/722 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/245 m.nt. G.A.C.M. van Ballegooij (V&D en Super Doe/Groningen).

98 HR 7 april 1995, NJ 1997/166 m.nt. M. Scheltema (Smit/Staat).

de burgerlijke rechter – formele rechtskracht wanneer een verkregen beslissing op bezwaar door de bestuursrechter wordt vernietigd en vervolgens geen nieuwe beslissing op bezwaar wordt genomen.⁹⁹ Dit primaire besluit is in deze situatie immers niet vernietigd, herroepen of ingetrokken. De formele rechtskracht geldt ook indien als vaststaand mag worden aangenomen dat het besluit zou zijn vernietigd, indien daartegen tijdig bij de bestuursrechter zou zijn opgekomen,¹⁰⁰ en zelfs wanneer in een andere bestuursrechtelijke procedure een ander besluit is vernietigd op grond van dezelfde gebreken die aan het besluit met formele rechtskracht kleven.¹⁰¹

Het behoeft geen betoog dat deze regels voor de burger soms onbillijk uitpakken. Een mogelijkheid om te ontkomen aan de verstikkende werking van de formele rechtskracht bestaat echter slechts in uitzonderlijke omstandigheden. De Hoge Raad heeft aanvaard dat bijkomende omstandigheden kunnen nopen tot het maken van een uitzondering op de leer van de formele rechtskracht, maar heeft ook benadrukt dat bij het aanvaarden van uitzonderingen terughoudendheid moet worden betracht.¹⁰² De bestuursrechter heeft deze leer overgenomen.¹⁰³ Het voert te ver om de jurisprudentie waarin een beroep op een uitzondering werd gedaan op deze plaats inhoudelijk te bespreken.¹⁰⁴ Ik volsta dan ook met de opsomming dat een uitzondering tot op heden is aanvaard in het geval waarin de burger niet kan worden verweten dat hij de bestuursrechtelijke weg niet heeft bewandeld,¹⁰⁵ het geval waarin

99 HR 13 november 1992, NJ 1993/639 m.nt. M. Scheltema (Lanser/Haarlemmermeer), HR 8 juli 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4070 (Beijaerts/Bergen op Zoom), HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2087, NJ 2007/187 m.nt. M.R. Mok, AB 2007/270 m.nt. G.A. van der Veen (Enschede/Gerridzen) en HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3625, JB 2016/21 m.nt. L.J.M. Timmermans (Kanters/Someren en Noord-Brabant).

100 HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/573 m.nt. F.H. van der Burg (Heesch/Van de Akker) en HR 5 september 1997, NJ 1998/47 (Schut/Utrecht).

101 HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1802, NJ 2011/89 m.nt. M.R. Mok, AB 2011/25 m.nt. G.A. van der Veen (ARS/Staat).

102 HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/ 286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.9 (Kuijpers/Valkenswaard).

103 Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5315, AB 2008/378 m.nt. R. Ortlep (Heropening discotheek), CBb 23 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:67 (AH Bommel) en CRvB 7 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3866 (Omzettingsbesluit).

104 Zie hieromtrent o.a. Mok & Tjittes 1995, p. 386-389, Schueler 2005, p. 105-121, Van Angeren 2017, p. 77-124, Fruytier 2008, p. 164-168, Neerhof 2008, p. 182-183, Van der Veen 2009, p. 13-16 en Van Ettekoven e.a. 2013, p. 54-55.

105 HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/573 m.nt. F.H. van der Burg (Heesch/Van de Akker), HR 11 november 1988, NJ 1990/563 m.nt. M. Scheltema, AB 1989/81 m.nt. F.H. van der Burg (Ekro/Staat), HR 12 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2566, JB 2001/289 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Staat/Siemons), HR 23 februari

een belanghebbende niet is opgekomen tegen een zelfstandig schadebesluit,¹⁰⁶ het geval waarin de onrechtmatigheid van het besluit is erkend door het bestuursorgaan¹⁰⁷ en het geval waarin in de procedure bij de bestuursrechter is gehandeld in strijd met een fundamenteel rechtsbeginsel.¹⁰⁸ De uitzonderingen zijn dus dun gezaaid.

3.4.3 De reikwijdte van de formele rechtskracht

De leer van de formele rechtskracht komt erop neer dat de burgerlijke rechter uitgaat van de rechtmatigheid van een besluit dat niet is vernietigd, herroepen of ingetrokken. Vanuit haar oorsprong heeft de formele rechtskracht dus betrekking op besluiten en in principe niet op andere overheidshandelingen, zoals feitelijk handelen.¹⁰⁹ Onder omstandigheden kan de formele rechtskracht van een besluit zich echter tevens uitstrekken tot handelingen die zijn verricht in het kader van de voorbereiding van het nemen van een besluit door een bestuursorgaan. In dit verband kan worden gedacht aan allerlei inlichtingen, mededelingen, toezeggingen, onderzoeken, ontwerpbesluiten en processuele handelingen.¹¹⁰ Uit de jurisprudentie kan worden afgeleid dat een vordering die is gebaseerd op onrechtmatige voorbereidingshandelingen, waaronder het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie voorafgaand aan een besluit, soms afstuit op de formele rechtskracht. Dit is echter niet het geval indien het geven van inlichtingen *onafhankelijk* van de inhoud van het besluit onrechtmatig is. Hierbij speelt een belangrijke rol of de informatieverstrekking direct of indirect door de bestuursrechter kan worden getoetst.¹¹¹ Deze lijn in de rechtspraak is ontwikkeld door de Hoge Raad in een reeks arresten. Deze arresten worden hierna uitgebreid besproken. Dit is

2007, ECLI:NL:HR:2007:AX3070, NJ 2007/503 m.nt. M.R. Mok, AB 2009/30 m.nt. B.P.M. van Ravels, JB 2007/66 m.nt. G.E. van Maanen (X/DNB) en HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1598, NJ 2007/504 m.nt. M.R. Mok, AB 2008/155 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2007/160 m.nt. R.J.N. Schlössels (Barneveld/Gasunie).

106 HR 17 december 1999, NJ 2000/87 m.nt. A.R. Bloembergen onder NJ 2000/88, AB 2000/89 m.nt. P.J.J. van Buuren (Groningen/Raatgever). Hoewel dit arrest, mede blijkens HR 15 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8464, NJ 2003/617 m.nt. M. Scheltema, AB 2003/95 m.nt. P.J.J. van Buuren, r.o. 3.3.4 (Staat/Zevenbergen), ook of vooral in de sleutel van de ontvankelijkheid moet worden geplaatst.

107 HR 18 juni 1993, NJ 1993/642 m.nt. M. Scheltema (Sint-Oedenrode/Van Aarle).

108 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3167, AB 2004/439 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2004/202 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Paul/Den Haag).

109 Van der Veen 2013, p. 150.

110 Schueler 2005, p. 103.

111 Scheltema 2009, p. 186-187. Vgl. Mok & Tjittes 1995, p. 397-399, Schueler 2004, p. 86, Van der Veen 2009, p. 6 en Van Triet 2018, p. 102.

noodzakelijk voor een goed begrip van het leerstuk, en daarnaast omdat in de volgende hoofdstukken veelvuldig zal worden teruggegrepen op deze arresten.

3.4.3.1 *Het arrest Staat/Bolsius*

Ten eerste is het arrest Staat/Bolsius van belang.¹¹² Bolsius stond als werkzoekende ingeschreven bij het Gewestelijk Arbeidsbureau ('GAB') te Oosterhout. In verband met een sollicitatie te Haaksbergen had hij het GAB, dat door de Staat was aangewezen om voorlichting te geven en informatie te verstrekken, inlichtingen gevraagd over de mogelijkheid van een tegemoetkoming in de kosten van verhuizing. Twee ambtenaren van het GAB verstrekten Bolsius vervolgens onjuiste althans onvolledige informatie over de Bijdrageregeling verplaatsingskosten 1977 (BRV), terwijl zij wisten dat de aanvaarding van een nieuwe functie door Bolsius afhankelijk was van de verkrijging een tegemoetkoming in de verhuiskosten. Op grond van de verkregen informatie besloot Bolsius om een nieuwe betrekking te aanvaarden te Haaksbergen, in de veronderstelling dat hij in aanmerking kwam voor een financiële tegemoetkoming in zijn verplaatsingskosten.¹¹³ Ter verkrijging van deze tegemoetkoming diende Bolsius een aanvraag in bij het GAB te Oosterhout. Nadat de aanvraag was doorgezonden aan de Directeur van het GAB te Enschede, is hierop afwijzend beschikt op de grond dat de vacature in kwestie niet was aangemeld bij het GAB te Enschede en dat deze vacature niet was vrijgegeven voor intergewestelijke bemiddeling. De verlening van een tegemoetkoming was afhankelijk van een dergelijke aanmelding en vrijgave. De ambtenaren van het GAB te Oosterhout hadden echter niet bij het GAB te Enschede geïnformeerd of aan deze vereisten was voldaan voordat zij Bolsius informeerden.

Bolsius vordert schadevergoeding ter hoogte van de misgelopen tegemoetkoming op grond van de BRV. De gestelde schadeposten bestonden in inrichtingskosten, verhuiskosten, kosten van het voeren van een gescheiden huishouding en reiskosten. De rechtbank verklaarde Bolsius niet-ontvankelijk in zijn vordering. Hiertoe overwoog zij dat Bolsius beroep op grond van de toenmalige Wet Arob had kunnen instellen tegen de afwijzende beschikking van de Directeur. In dat beroep had hij ook de wijze van totstandkoming van de beschikking met inbegrip van de verkregen inlichtingen aan de orde kunnen stellen. Nu Bolsius geen rechtsmiddelen had aangewend tegen de afwijzende beschikking, meende de rechtbank dat Bolsius geen vordering

112 HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn (Staat/Bolsius).

113 Vgl. Rb. Midden-Nederland 29 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5504 (Amersfoortse ambtenaar).

uit onrechtmatige daad tot schadevergoeding ter hoogte van het equivalent van de BRV-tegemoetkoming kon instellen op dezelfde grondslag als die tot vernietiging van de afwijzende beslissing had kunnen leiden.

Het hof vernietigde het vonnis van de rechtbank. Naar 's hofs oordeel bestond er geen grond om Bolsius niet-ontvankelijk te verklaren wegens het nalaten om een rechtsmiddel aan te wenden tegen de afwijzende beschikking van de directeur. Dit zou anders zijn indien Bolsius aan zijn vordering ten grondslag zou hebben gelegd dat het nemen van die beschikking jegens hem onrechtmatig was en uit dien hoofde een aanspraak op schadevergoeding schiep. Dit geval doet zich niet voor. Volgens het hof ging Bolsius uit van de juistheid van de beschikking van de Directeur, omdat hij in de civielrechtelijke procedure nergens bezwaren tegen de beschikking had voorgelegd. Het hof overweegt dat de ambtenaren van het GAB te Oosterhout onzorgvuldig en daardoor onrechtmatig hebben gehandeld, maar laat in het midden of hun gedrag de Staat bond in die zin dat de Staat verplicht zou zijn om de door Bolsius gevorderde schadevergoeding ter hoogte van de misgelopen tegemoetkoming te voldoen. Het hof oordeelde evenwel dat het gedrag van de ambtenaren de Staat schadeplichtig maakte. Volgens het hof mocht Bolsius afgaan op de inlichtingen die hij van het GAB als ter zake kundige en met voorlichting belaste instantie kreeg. Bolsius had voorts geen aanleiding om aan de juistheid van de inlichtingen te twijfelen, noch was van hem te vergen dat hij zelfstandig de BRV zou raadplegen ter verificatie van de juistheid van de inlichtingen, aldus het hof.

In cassatie betoogt de Staat ten eerste dat de gedragingen van de ambtenaren in het kader van de totstandkoming van de beschikking door de bestuursrechter in zijn beoordeling hadden kunnen worden betrokken en tot vernietiging van de afwijzende beschikking hadden kunnen leiden, zodat deze als rechtmatig hebben te gelden. Ten tweede betoogt de Staat dat het door het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie gewekte vertrouwen behoort te worden betrokken bij de beoordeling van de vraag of de beschikking is genomen in overeenstemming met de beginselen van behoorlijk bestuur. Als deze beoordeling tot een vernietiging van de beschikking leidt, dan is plaats voor schadevergoeding, aldus de Staat. De Hoge Raad volgt de Staat hierin niet, en verwerpt het cassatieberoep. Hiertoe overweegt hij dat de burger die meent het slachtoffer te zijn geworden van onjuiste, hem van overheidswege verstrekte inlichtingen, dankzij de toenmalige Wet Arob (oud) langs twee wegen redres kan zoeken. Deze wegen leiden tot een verschillend resultaat. De burger kon op de voet van artikel 7 Wet Arob (oud) tegen de afwijzende beschikking – eventueel na bezwaar – beroep instellen bij de bestuursrechter teneinde vernietiging van die beschikking en een nieuw besluit van het overheidsorgaan te verkrijgen. De burger kan ook,

'uitgaande van de rechtsgeldigheid van de afwijzende beschikking, op de voet van art. 1401 BW bij de burgerlijke rechter op grond van aan die beschikking vooraf-

gaand, jegens hem onrechtmatig optreden waarvoor de overheid aansprakelijk is, vergoeding vorderen van de schade welke hij heeft geleden doordat hij heeft gehandeld in de door dat optreden gewekte veronderstelling dat in andere zin zou worden beschikt. Uit art. 99 Wet op de Raad van State (Wet RvS) blijkt reeds dat het volgen van de eerste weg niet belet ook de tweede weg te volgen. De stelling dat het de burger, wanneer hij zulks in zijn belang oordeelt, niet zou vrijstaan te verkiezen alleen de tweede weg te volgen, miskent dat met de Wet Arob is beoogd de rechtsbescherming van de burger tegen de overheid uit te breiden.'

De vordering van Bolsius ging uit van de juistheid van de beschikking van de Directeur.¹¹⁴ Hiervan uitgaande erkent de Hoge Raad de keuzevrijheid van de burger, en sluit hij aan bij de conclusie van A-G Mok ter zake.¹¹⁵ Erkenning van deze vrijheid bergt volgens de Hoge Raad niet het gevaar in zich dat de burgerlijke rechter tot beslissingen komt die onverenigbaar zijn met die van de bestuursrechter. Wanneer de burger de rechtsgeldigheid van de beschikking eerst voorlegt aan de bestuursrechter, zal de burgerlijke rechter hebben uit te gaan van diens oordeel, inhoudende de nietigheid of rechtsgeldigheid van de beschikking. De omstandigheid dat de bestuursrechter zich heeft gebogen over het vertrouwen dat is gewekt door onjuiste of onvolledige informatieverstreking, staat niet in alle gevallen in de weg aan een zelfstandige beoordeling daarvan door de burgerlijke rechter, aldus de Hoge Raad:

'Wat laatstbedoelde mogelijkheid betreft, verdient nog aantekening dat, anders dan de Staat veronderstelt, de omstandigheid dat de administratieve rechter door onjuiste of onvolledige inlichtingen opgewekt vertrouwen dat in bepaalde zin zou worden beschikt, onvoldoende heeft geoordeeld om de vervolgens in andere zin genomen beschikking te vernietigen, de burgerlijke rechter niet zonder meer belet te oordelen dat het geven van die inlichtingen onzorgvuldig was en verplicht tot vergoeden van de daardoor veroorzaakte schade.'

Volgens de Hoge Raad kan de burgerlijke rechter dus oordelen dat onrechtmatig is gehandeld door onjuiste of onvolledige inlichtingen te verstrekken, ook al was het vertrouwen dat door die inlichtingen is opgewekt voor de bestuursrechter geen aanleiding voor vernietiging van een besluit.¹¹⁶ Dit ligt

114 Zie eerder ook HR 22 november 1985, NJ 1986/722 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/245 m.nt. G.A.C.M. van Ballegooij (V&D en Super Doe/Groningen), waarin de Hoge Raad eveneens waarde hechtte aan de omstandigheid dat V&D en Super Doe uitgingen van de juistheid van de genomen beschikkingen.

115 Conclusie van A-G Mok, onder 3.3.1, voor HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn (Staat/Bolsius).

116 Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 9 november 1992, NJ 1993/311, r.o. 4.1.4 (Roosendaal en Nispen/Uytdehaag).

voor de hand. De verwerping van een beroep op het vertrouwensbeginsel door de bestuursrechter behoeft *niet zonder meer* te dwingen tot de afwijzing van een schadevergoedingsvordering door de burgerlijke rechter. Een dergelijke verwerping behoeft immers niet te berusten op de afwezigheid van een gerechtvaardigd vertrouwen, maar kan bijvoorbeeld ook zijn ingegeven door de *contra legem*-problematiek (zie paragraaf 4.7.12.3) of door het oordeel van de bestuursrechter dat andere, zwaarder wegende belangen spelen die zich verzetten tegen het nemen van een besluit in overeenstemming met het gewekte vertrouwen.¹¹⁷

3.4.3.2 Het arrest Staat/Van Bente

Het arrest Staat/Van Bente is minstens even belangrijk.¹¹⁸ Van Bente exploiteerde een varkensmesterij, waarin zij gebruik maakte van een installatie voor het koken van voedsel- en slachtafval ('swill'). In verband met een verbod per 12 april 1986 om swill voorhanden te hebben en te vervoederen, werd de swillkookinstallatie van Van Bente waardeloos. De mogelijkheid bestond om de installatie ter overname aan te bieden aan de kringdirecteur van de Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees tegen een vergoeding op basis van de dagwaarde. Een daartoe strekkend verzoek heeft Van Bente ingediend. Nadien heeft een ambtenaar telefonisch aan Van Bente medegedeeld dat geen omzetbelasting behoefde te worden afgedragen over de schadeloosstelling. Dit is later zonder enig voorbehoud bij brief aan Van Bente bevestigd door het Hoofd Bureau Algemene Zaken van het Directoraat-Generaal Landbouw en Voedselvoorziening. Voor de overname van de swillkookinstallatie van Van Bente heeft de kringdirecteur bij beschikking een schadeloosstelling van fl. 266.840,00 toegekend. De schadeloosstelling bleek echter wél aan btw onderworpen te zijn, reden waarom de accountant van Van Bente de Staat heeft verzocht om de btw over de uitgekeerde vergoeding na te betalen. De kringdirecteur heeft hierop geantwoord dat de aanvullende taxaties plaatsvonden met inbegrip van btw, zodat geen aanleiding bestond een aanvullende schadeloosstelling te verstrekken. Van Bente heeft de Staat vervolgens gedagvaard. De vordering was gebaseerd op de onrechtmatigheid van het verschaffen van onjuiste en onvolledige inlichtingen voorafgaand aan de beschikkingen, waardoor Van Bente heeft gehandeld in de door die inlichtingen gewekte veronderstelling dat in andere zin zou worden beschikt dan is geschied.

117 Zie bijvoorbeeld ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3132, r.o. 5.2 (Openbare weg Bunde).

118 HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Bente).

Het hof verwierp het beroep van de Staat op de niet-ontvankelijkheid van Van Bente in haar vordering. Volgens het hof stond het Van Bente vrij om, uitgaande van de rechtsgeldigheid van de beschikkingen, op de voet van artikel 1401 BW (thans: artikel 6:162 BW) bij de burgerlijke rechter vergoeding te vorderen van de schade die hij als gevolg van die beschikkingen heeft geleden. Deze vrijheid volgt uit het arrest Staat/Bolsius. Het hof komt vervolgens tot het oordeel dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld jegens Van Bente. Het hof overweegt dat Van Bente erop mocht vertrouwen dat de verstrekte informatie juist was. Of de aangeboden vergoeding in- of exclusief omzetbelasting was, was voor Van Bente van belang bij de beoordeling van de hoogte van de haar aangeboden schadeloosstelling. Van Van Bente behoefde niet te worden verwacht dat zij rekening hield met de mogelijkheid dat de informatie werd verstrekt in de veronderstelling dat Van Bente onder een btw-vrijstelling viel, hetgeen niet het geval was. Indien dat laatste van belang was, had het op de weg van de Staat gelegen daarnaar te informeren. Niet van belang is, aldus het hof, dat de informatie door een taxateur en ambtenaren van het Ministerie van Landbouw en Visserij is verstrekt in plaats van door ambtenaren van het Ministerie van Financiën. De taxateur en de ambtenaren van het Ministerie van Landbouw en Visserij waren belast met de vaststelling van de schadeloosstellingen, zodat eventueel door hen bij Van Bente gewekt vertrouwen onder die omstandigheden door de Staat dient te worden gehonoreerd. De Staat had nog gesteld dat een taxateur had medegedeeld dat de taxatie inclusief omzetbelasting was. Dit verweer passeert het hof op de grond dat Van Bente mocht vertrouwen op de – nadien – van de Staat verkregen informatie.

In cassatie betoogt de Staat dat het hof de formele rechtskracht van een tweetal beschikkingen heeft miskend. Ten eerste van de beschikking waarbij de schadeloosstelling was vastgesteld. Ten tweede van de beschikking waarmee Van Bente werd medegedeeld dat de aanvullende taxaties plaatsvonden met inbegrip van btw. De Hoge Raad overweegt als volgt:

‘Het onderdeel faalt, voor zover het beoogt met dit betoog de opvatting ingang te doen vinden dat de formele rechtskracht van de onderhavige beschikkingen in de weg staat aan een vordering als door Van Bente tegen de Staat ingesteld, waarbij zij, uitgaande van de rechtmatigheid van de beschikkingen, de Staat uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk stelt op grond van het vóór die beschikkingen geven van onjuiste, althans onvolledige inlichtingen. Het geven van zodanige inlichtingen is immers onafhankelijk van de inhoud van die beschikkingen onrechtmatig en Van Bente kan dan ook in beginsel vergoeding vorderen van de schade welke zij mocht hebben geleden doordat zij op de juistheid van die inlichtingen is afgegaan. ’

Uit deze overweging volgt dat de formele rechtskracht van de besluiten niet in de weg staat aan een vordering uit onrechtmatige daad wegens het verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen, indien het geven van zo-

danige inlichtingen *onafhankelijk* van de inhoud van die beschikkingen onrechtmatig is. Het arrest Staat/Van Benten heeft een logische uitkomst in het licht van het arrest Staat/Bolsius. In beide gevallen was de vordering niet gebaseerd op de onjuistheid van een genomen besluit, maar op de zelfstandige verstrekking van onjuiste inlichtingen.¹¹⁹ De juistheid van het besluit was, anders gezegd, niet in geschil. De inlichtingen waren afzonderlijk daarvan onrechtmatig. Het arrest Staat/Van Benten bevat nog enkele andere oordelen die van belang zijn voor het onderwerp van dit boek. Deze oordelen hebben betrekking op de hoedanigheid van de informatieverstrekker (zie hierover paragraaf 4.7.10.3) respectievelijk op het causaal verband tussen onrechtmatige informatieverstrekking en daardoor geleden schade (zie hierover paragraaf 7.2.2.1).

3.4.3.3 Het arrest CZ/Schreurs

Het geschil in het arrest CZ/Schreurs draaide om de afwijzing van het verzoek van Schreurs om poliklinische uren met terugwerkende kracht op haar naam te erkennen en de afwijzing van het verzoek om met haar een medewerkersovereenkomst aan te gaan voor dertig uur per week.¹²⁰ Eerstgenoemde afwijzing had formele rechtskracht verkregen, terwijl laatstgenoemde afwijzing was vernietigd. Om aan de formele rechtskracht van de eerste afwijzing te ontkomen, stelde Schreurs dat daarin een informatieverstrekking besloten lag die onrechtmatig was in het licht van de vernietiging van de tweede afwijzing. Hierbij deed Schreurs een beroep op het – hierna in de paragrafen 3.4.5.2 en 5.3 te bespreken – arrest Blaricum/Roozen, waarin de onrechtmatigheid van informatieverstrekking werd afgeleid uit de latere vernietiging van een besluit door de Afdeling rechtspraak. De Hoge Raad oordeelde in het arrest Blaricum/Roozen dat de desbetreffende onjuiste informatieverstrekking ‘zo zeer nabij kwam’ bij een beschikking waarbij een bouwvergunning wordt geweigerd, dat het daarmee voor de beoordeling van de onrechtmatigheid en schuld moest worden gelijkgesteld.¹²¹ Volgens Schreurs volgt voor haar geval uit het arrest Blaricum/Roozen dat CZ aansprakelijk is jegens haar op de grond dat CZ zich op een onjuist standpunt heeft gesteld en Schreurs onjuist over haar rechten heeft ingelicht. De Hoge Raad volgt haar hierin niet, omdat haar betoog eraan voorbijgaat dat het in de zaak Bla-

119 Zie ook HR 11 oktober 1996, NJ 1997/165 m.nt. M. Scheltema, AB 1997/1 m.nt. Th.G. Drupsteen (Leenders/Ubbbergen) betreffende een vergunningplicht op grond van een onverbindende regeling. Zie hierover de conclusie van A-G Spier, onder 6.11, voor HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/286 m.nt. F.J. van Ommersen, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (Kuijpers/Valkenswaard).

120 HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5955, NJ 2000/472 m.nt. A.R. Bloembergen (CZ/Schreurs).

121 HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 m.nt. M. Scheltema (Blaricum/Roozen).

ricum/Roozen ging om afzonderlijke, *naast de vernietigde beschikking* gegeven inlichtingen die in het licht van de uitspraak van de Afdeling rechtspraak onjuist waren. In de zaak CZ/Schreurs was echter geen sprake van informatie die onjuist was *naast de vernietigde beschikking*. De eerste afwijzing betrof een zelfstandige (appellabele) beschikking, waartegen niet was opgekomen. Uit het arrest CZ/Schreurs volgt dan ook dat de regel van de arresten Staat/Bol-sius en Staat/Van Benten niet mag worden doorgetrokken naar de gevallen waarin het besluit zelf op onjuiste uitgangspunten is gebaseerd. In een dergelijk geval geldt de formele rechtskracht, die zich immers primair uitstrekt over de inhoud van het genomen besluit, onverkort. Waar in Staat/Van Ben-ten werd gesproken over inlichtingen die onafhankelijk van de inhoud van de beschikking onrechtmatig waren, wordt in CZ/Schreurs overwogen dat het moet gaan om afzonderlijke inlichtingen die *naast de vernietigde beschik-kingen* zijn gegeven.

3.4.3.4 Het arrest Kuipers/Valkenswaard

Het arrest Kuipers/Valkenswaard bevat het voorlopige hoogtepunt (of diep-tepunt, dat is een kwestie van perspectief) van de rechtsontwikkeling op dit front.¹²² Kuipers beschikte over een vergunning voor de exploitatie van een intensief veehouderijbedrijf met varkens en fokzeugen. Hij was voornemens om zijn bedrijf uit te breiden met 668 varkens, waarvoor hij een nieuwe ver-gunning op grond van de Wet milieubeheer nodig had. Daags vóór de aan-vraag van deze vergunning deelde de gemeente Valkenswaard aan hem mede dat hij voor de verlening van een revisievergunning moest aantonen dat elders in hetzelfde deelgebied een milieuvergunning voor ten minste 668 varkens was ingetrokken. Hiermee anticipeerde de gemeente op de vaststel-ling van een ammoniakreductieplan ingevolge de Interimwet Ammoniak en Veehouderij, waarin een dergelijke salderingseis was opgenomen.¹²³ Dit am-moniakreductieplan werd later ook daadwerkelijk vastgesteld, inclusief sal-deringseis. Ondertussen had Kuipers gevolg gegeven aan de gemeentelijke mededeling door ammoniakrechten aan te kopen, en waren de daarmee cor-responderende milieuvergunningen ingetrokken. Dit leidde tot de verlening van een revisievergunning aan Kuipers, waartegen Kuipers geen beroep heeft ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak. Van belang in dit ver-band is dat de omvang van de ammoniakemissie van het bedrijf van Kuipers (ondanks de uitbreiding) niet toenam maar gelijk bleef. Later oordeelde de

122 HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/ 286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (Kuipers/Val-kenswaard).

123 Vgl. HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4041, AB 2006/287 m.nt. F.J. van Om-meren, JB 2005/57 m.nt. G.E. van Maanen (Direks/Venray).

Afdeling bestuursrechtspraak in een aantal zaken van andere veehouders – kort samengevat – dat geen afname van het aantal dieren op een ander bedrijf in hetzelfde gebied mocht worden geëist, indien de ammoniakemissie en -depositie van het uitbreidende bedrijf niet toenam, maar minder werd of gelijk bleef (zoals bij Kuijpers). Het ammoniakreductieplan was onverbindend en de gemeente had de salderingseis niet mogen stellen.

De gemeente wordt vervolgens in rechte betrokken door Kuijpers op de grond dat zij onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door hem onjuist te informeren omtrent de verplichting om elders ammoniakrechten te laten intrekken, en door slechts bereid te zijn om de revisievergunning te verlenen indien hij zou voldoen aan de gestelde eisen. De gemeente beroept zich op de formele rechtskracht van de verleende revisievergunning. De rechtbank en het hof honoreren dit beroep. Het hof ontleent aan het arrest Heesch/Van de Akker dat het besluit voor wat betreft de wijze van totstandkoming, en dus eveneens wat betreft de tijdens de voorbereiding van het besluit door het bestuursorgaan verstrekte inlichtingen, als rechtmatig moet worden aangemerkt. Aan die inlichtingen komt volgens het hof niet zelfstandig, dat wil zeggen los van het besluit tot verlening van de revisievergunning, betekenis toe. In cassatie betoogt Kuijpers onder meer dat de inlichtingen niet onder de formele rechtskracht van het besluit tot verlening van de revisievergunning vallen, mede omdat zij dateren van vóór de aanvraag om revisievergunning, en dat een uitzondering op de formele rechtskracht moet worden aangenomen. De Hoge Raad verwerpt dit betoog, waarbij hij tot uitgangspunt neemt dat de gemeente inlichtingen heeft verstrekt die achteraf onjuist zijn gebleken, omdat voorwaarden werden verbonden aan de verlening van de gevraagde vergunning die berustten op een achteraf onverbindend gebleken verordening. De Hoge Raad overweegt vervolgens:

‘Het – om diverse redenen onontbeerlijke – beginsel van de formele rechtskracht zou onaanvaardbaar worden uitgehold als inlichtingen die door een overheidsorgaan aan een burger worden gegeven met het oog op een door dat overheidsorgaan te nemen besluit, steeds of in de regel aan de formele rechtskracht van dat later gevolgde besluit onttrokken zouden worden geacht. Daarom heeft de Hoge Raad in zijn arresten van 2 februari 1990, nr. 13763, NJ 1993, 635 [Staat/Bolsius] en 7 oktober 1994, nr. 15436, NJ 1997, 174 [Staat/Van Bente], geoordeeld dat een overheidsorgaan slechts aansprakelijk kan zijn op grond van onjuiste of onvolledige inlichtingen die aan een burger zijn gegeven, vooruitlopend op een beschikking die inmiddels formele rechtskracht heeft gekregen, indien het geven van die inlichtingen onafhankelijk van de inhoud van de desbetreffende beschikking onrechtmatig is. Inlichtingen die zozeer samenhangen met het beoogde besluit, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen, hoezeer ook onjuist, worden in beginsel echter ‘gedekt’ door de formele rechtskracht van dat besluit.’

In dit licht oordeelt de Hoge Raad dat de inlichtingen worden gedekt door de formele rechtskracht van het besluit tot verlening van de revisievergunning, gelet op de nauwe samenhang tussen dat besluit en de inlichtingen.¹²⁴ De Hoge Raad oordeelt verder dat het feit dat de inlichtingen zijn verschaft vóórdat de aanvraag om revisievergunning werd gedaan, niet van beslissende betekenis is voor het bepalen van de reikwijdte van de formele rechtskracht van het besluit. Dat het verstrekken van inlichtingen onafhankelijk van de inhoud van het besluit onrechtmatig moest zijn, was reeds bekend uit het arrest Staat/Van Benten. Het arrest Kuipers/Valkenswaard voegt hieraan toe dat inlichtingen die ‘zozeer samenhangen’ met het beoogde besluit dat zij ten opzichte daarvan een ‘onzelfstandig karakter’ dragen, in beginsel worden gedekt door de formele rechtskracht. Wanneer dit het geval is, is niet aanstonds duidelijk bij lezing van de hiervoor geciteerde overweging. Het was dus aan de Hoge Raad om nader invulling te geven aan het geformuleerde ‘samenhangcriterium’. Na het wijzen van het arrest Kuipers/Valkenswaard was de Hoge Raad een aantal malen in de gelegenheid om dit criterium te verduidelijken. Enkele relevante arresten worden hierna besproken.

3.4.3.5 *De arresten Zandwinners/Gelderland en De Vries/Voorst*

De bestaande onduidelijkheid werd in elk geval niet weggenomen met het arrest Zandwinners/Gelderland.¹²⁵ Gedeputeerde staten van Gelderland hadden besloten om goedkeuring te onthouden aan een bestemmingsplan dat was vastgesteld door de raad van de gemeente West Maas en Waal. Het besluit tot onthouding van goedkeuring werd echter één dag te laat bekendgemaakt aan de raad van de gemeente. Dit had tot gevolg dat het bestemmingsplan van rechtswege was goedgekeurd, en in de weg stond aan de exploitatie van een zandwinlocatie. Het van rechtswege gegeven goedkeuringsbesluit werd vervolgens onherroepelijk. In een civiele procedure stelden de benadeelde zandwinners zich (onder veel meer) op het standpunt dat de provincie Gelderland onrechtmatig jegens hen had gehandeld door het besluit tot onthouding van goedkeuring niet tijdig te verzenden. Hiermee zou de provincie gerechtvaardigde verwachtingen en een toezegging hebben geschonden. Door het Arnhemse hof wordt echter een onzelfstandig karakter toegedicht aan het wekken van de gestelde verwachtingen, omdat de zandwinners een beroep op de gestelde verwachtingen hadden kunnen doen in een be-

124 Zie voor een toepassing van dit criterium Hof ‘s-Hertogenbosch 30 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3896 (Gemert-Bakel/Van Deurzen).

125 HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1649, NJ 2008/519 m.nt. M.R. Mok, AB 2008/170 m.nt. G.A. van der Veen (Zandwinners/Gelderland). Van der Veen schrijft in zijn annotatie dat het arrest een stap verder gaat met het concept van het onzelfstandig karakter.

stuursrechtelijke procedure.¹²⁶ De Hoge Raad sauveert dit oordeel. Volgens de Hoge Raad geldt dat de te late toezending van het besluit weliswaar heeft geleid tot een ander besluit dan door de provincie werd beoogd, maar niet-temin een onzelfstandig karakter draagt en niet tot andere schade heeft geleid dan door de fictieve goedkeuring zelf is veroorzaakt. Verwijten die zijn gebaseerd op de schending van de gestelde verwachtingen en toezegging stuiten dus af op de formele rechtskracht, aldus de Hoge Raad.

Twee weken later vist een binnenhuisarchitecte achter het net in het arrest *De Vries/Voorst*.¹²⁷ Aan binnenhuisarchitecte De Vries werd door de gemeente Voorst medegedeeld dat het exploiteren van een zelfstandig adviesbureau in de weg stond aan het verkrijgen van een uitkering. Na het beëindigen van de activiteiten van de binnenhuisarchitecte als zelfstandige, werd haar bij besluit een uitkering toegekend waaraan de voorwaarde van uitschrijving uit het Architectenregister werd verbonden. Dit besluit werd onherroepelijk. Nu de betreffende inlichtingen werden gegeven naar aanleiding van de aanvraag van De Vries van een uitkering, daarmee rechtstreeks verband hielden en kunnen worden beschouwd als voorwaarden voor de toekenning van die uitkering, hingen zij volgens het hof zozeer samen met het betreffende besluit, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter droegen. Volgens de Hoge Raad heeft het hof hiermee de maatstaf uit *Kuijpers/Valkenswaard* aangelegd en op juiste wijze gehanteerd. Het hof heeft dus terecht geoordeeld dat de genoemde inlichtingen worden gedekt door de formele rechtskracht.

3.4.3.6 *De arresten Fabricom/Staat en LVNL/Chipshol*

In dit kader is tot slot een tweetal arresten uit 2012 vermeldenswaardig. De casus van het eerste arrest, *Fabricom/Staat*,¹²⁸ is complex, maar komt in een notendop op het volgende neer. Op 27 oktober 2005 besloot de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid plotseling om het loket voor de verstrekking van ESF-3-subsidies te sluiten door het subsidieplafond op € 0,- vast te stellen met ingang van 28 oktober 2005 om 09:00 uur. Het Agentschap SZW heeft vervolgens op 28 oktober 2005 om 08:40 uur op zijn website geplaatst dat het loket ESF-3 met onmiddellijke ingang was gesloten voor alle prioriteiten en maatregelen, en dat het daarom geen zin meer had om subsidieaanvragen in te dienen. Volgens het Agentschap wordt in de ontvangst-

126 Hof Arnhem 25 april 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AW3547, r.o. 5.94 (*Zandwinners/Gelderland*).

127 HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, NJ 2008/553 m.nt. H.J. Snijders, AB 2008/259 m.nt. R. Ortlep (*De Vries/Voorst*).

128 HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5552, AB 2012/215 m.nt. W. den Ouden & G.A. van der Veen (*Fabricom/Staat*).

bevestiging van binnengekomen aanvragen vermeld of de aanvraag voor of na sluiting van het ESF-3 loket door het Agentschap als ontvangen is geregistreerd. Het besluit tot vaststelling van het subsidieplafond is vervolgens op 1 november 2005 bekendgemaakt in de Staatscourant. Twee dagen later, op 3 november 2005, is alsnog een aanvraag om ESF-3-subsidie ingediend bij het Agentschap. Deze aanvraag is namens Fabricom ingediend door OTIB. De staatssecretaris heeft de aanvraag afgewezen wegens de overschrijding van het subsidieplafond, waartegen Fabricom niet-tijdig bezwaar heeft gemaakt. De staatssecretaris heeft het bezwaar daarom niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de bezwaartermijn, waartegen beroep is ingesteld bij de rechtbank. De rechtbank heeft de termijnoverschrijding niet verschoonbaar geoordeeld, waarmee de subsidieaanvraag onherroepelijk is afgewezen. De Afdeling bestuursrechtspraak stelde echter later in een andere zaak vast dat het besluit om het subsidieplafond vast te stellen op € 0,00 pas op 1 november 2005 – en niet, zoals de staatssecretaris meende, op 28 oktober 2005 – door bekendmaking in werking was getreden.¹²⁹ De mededelingen die op 28 oktober 2005 op de website van het Agentschap stonden, inhoudende dat het geen zin meer had om aanvragen in te dienen, waren dus onjuist.

Op deze grondslag stelt Fabricom een vordering in bij de burgerlijke rechter. Zij baseert haar vordering op de stelling dat de subsidieaanvraag te laat is ingediend als gevolg van de onjuiste mededelingen zijdens de Staat over het subsidieplafond. Tussen partijen was in hoger beroep niet (langer) in geschil dat de Staat onrechtmatig had gehandeld door op 28 oktober 2005 op haar website te plaatsen dat het indienen van een aanvraag zinloos was. Het hof oordeelde echter dat de formele rechtskracht van het besluit op bezwaar – tot handhaving van de afwijzing van de subsidieaanvraag – het causaal verband tussen de mededelingen van 28 oktober 2005 en de definitieve afwijzing van de subsidie had verbroken.¹³⁰ De Hoge Raad neemt echter, anders dan het hof, niet de beslissing op bezwaar maar de niet-tijdige indiening van de subsidieaanvraag tot uitgangspunt. Volgens de Hoge Raad berust de vordering van Fabricom op de grondslag dat OTIB door de onjuiste mededelingen van de Staat in een positie is komen te verkeren dat zij niet tijdig subsidie ten behoeve van Fabricom heeft aangevraagd. De vordering berust niet op de grondslag dat de alsnog aangevraagde subsidie ten onrechte is geweigerd. De Hoge Raad overweegt dat ook Fabricom zelf het afwijzingsbesluit voor juist houdt nu de aanvraag, als gevolg van de mededelingen, te laat is ingediend. Het onderdeel slaagt, het arrest van het hof wordt vernietigd, en de zaak wordt ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het Hof Amsterdam. Dit hof heeft het toewijzende vonnis van de rechtbank bekrach-

129 ABRvS 3 januari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ5491, AB 2007/224 m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31 m.nt. A.J. Bok (Subsidieplafond ESF-3).

130 Hof 's-Gravenhage 5 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN9777 (Staat/Fabricom).

tigd. Deze bekrachtiging is na een tweede cassatieberoep in stand gebleven.¹³¹ Het arrest van het Hof Amsterdam en het tweede arrest van de Hoge Raad worden hierna besproken in de paragrafen 6.3, 7.2.2.2 en 7.2.3.3.

Het andere arrest uit 2012 is Luchtverkeersleiding Nederland (LVNL)/Chipshol.¹³² Met dit arrest werd duidelijk dat het geven van onjuiste inlichtingen door LVNL, een adviseur op het gebied van de luchtverkeersbeveiliging, niet wordt gedekt door de formele rechtskracht van besluiten van bestuursorganen die op die inlichtingen zijn gebaseerd. Het geven van onjuiste inlichtingen door LVNL was onafhankelijk van de formele rechtskracht van die besluiten onrechtmatig. De reden daarvoor was enerzijds dat LVNL geen deel uitmaakte van de organisatie van de betreffende bestuursorganen.¹³³ Zij nam een eigen, ten opzichte van die bestuursorganen zelfstandige en onafhankelijke, positie in als bij uitstek deskundige adviseur op het gebied van de luchtverkeersbeveiliging. Anderzijds gold dat LVNL in die hoedanigheid, en dus niet namens of ten behoeve van het desbetreffende bestuursorgaan, optrad in het directe overleg met Chipshol bij de voorbereiding en toetsing van haar plannen met betrekking tot de bebouwing van het Groenenbergterrein. Volgens de Hoge Raad onderscheidt dit geval zich daarmee wezenlijk van een Kuijpers/ Valkenswaard-geval, waarin een bestuursorgaan met het oog op een door dat orgaan te nemen besluit – later onjuist gebleken – inlichtingen verstrekt die zozeer samenhangen met het beoogde besluit, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen, en daardoor, hoezeer ook onjuist, in beginsel worden ‘gedekt’ door de formele rechtskracht van dat besluit. Daar komt volgens de Hoge Raad bij dat het oordeel van de bestuursrechter over een besluit, waaraan advisering door een derde ten grondslag ligt, geen bindend oordeel impliceert ten aanzien van hetgeen in de verhouding tussen die derde en de belanghebbende geldt met betrekking tot de mogelijke onjuistheid of onvolledigheid van die advisering. Het hof hoefde daarom niet nader te onderzoeken in welke mate de desbetreffende bestuursbesluiten op een advies van LVNL waren gebaseerd, of de onjuistheid of onvolledigheid van het advies of de gegeven inlichtingen in het bezwaar en beroep tegen de besluiten aan de orde konden komen en tot vernietiging van die besluiten konden leiden, en of het advies of de inlichtingen tot

131 HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom), Hof Amsterdam 2 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1062 (Staat/Fabricom) en Rb. ‘s-Gravenhage 14 januari 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BH3118 (Fabricom/Staat).

132 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9920, NJ 2012/688 m.nt. M.R. Mok, JB 2012/176 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans (LVNL/Chipshol).

133 Vgl. Rb. ‘s-Gravenhage 9 november 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU5877, r.o. 3.4 (Vuurwerkkramp Enschede), hoewel het oordeel van de rechtbank op dit punt op twee gedachten hinkt.

andere schade hebben geleid dan door de besluiten zelf is veroorzaakt, aldus de Hoge Raad.

3.4.4 Formele rechtskracht en informatieverstrekking

3.4.4.1 Alternatieve wegen

Uit de voornoemde arresten kan een aantal lessen worden getrokken. Ten eerste heeft de burger keuzevrijheid. Onjuiste of onvolledige informatieverstrekking kan zowel aan de orde worden gesteld in het kader van een beroep op het vertrouwensbeginsel bij de bestuursrechter als in het kader van een schadevergoedingsvordering ex artikel 6:162 BW. Hiermee staan twee alternatieve rechtsgangen open: het bestuursrechtelijke vernietigingsberoep en de dagvaardingsprocedure bij de burgerlijke rechter dan wel de verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter (zie paragraaf 3.3.1). De Hoge Raad wijst er in het arrest Staat/Bolsius terecht op dat de beide wegen tot een verschillend resultaat leiden. Een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan leiden tot een vernietiging van het bestreden besluit. Indien een beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt en het bestreden besluit wordt vernietigd, dient het bestuursorgaan veelal opnieuw te besluiten (als de bestuursrechter niet zelf in de zaak voorziet op de voet van artikel 8:72 Awb). Een positieve of toewijzende beslissing in de verlengde besluitvorming leidt enerzijds toe dat het beoogde resultaat – het realiseren van de materieelrechtelijke aanspraak – langs bestuursrechtelijke weg wordt bereikt. Anderzijds zijn de onrechtmatigheid en de toerekening van het vernietigde besluit gegeven met de vernietiging van het bestreden besluit (paragraaf 3.4.5.1).¹³⁴ De schade die in causaal verband staat *tot het besluit* kan langs die weg voor vergoeding in aanmerking komen. De burger die een schadevergoedingsvordering uit onjuiste of onvolledige informatieverstrekking aanhangig maakt zonder eerst (succesvol) beroep te hebben ingesteld tegen een schadeveroorzakend besluit, heeft dit voordeel niet. Enkel voor zover het verstrekken van onjuiste inlichtingen in strijd was met de wet of de maatschappelijke zorgvuldigheid, hetgeen de burgerlijke rechter in beginsel zelfstandig beoordeelt, komt de schade voor vergoeding in aanmerking die in causaal verband staat *tot het verstrekken van die inlichtingen*.

Nu het verschaffen van inlichtingen feitelijk handelen is, ligt het voor de hand dat de burgerlijke rechter aanvullende rechtsbescherming biedt (zie paragraaf 3.4.2). De bevoegdheidsverdeling die wordt beoogd met de leer

¹³⁴ HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/290 m.nt. F.H. van der Burg (Van Gog/Nederweert).

van de formele rechtskracht wordt daarmee geen geweld aangedaan, omdat de bestuursrechter en de burgerlijke rechter verschillende (rechts)vragen hebben te beantwoorden. De bestuursrechter stelt zich de vraag of het vertrouwensbeginsel ertoe noopt om alsnog overeenkomstig het opgewekte gerechtvaardigde vertrouwen te beslissen. De burgerlijke rechter stelt zich daarentegen de vraag of het verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen onrechtmatig is, en vervolgens of dit schade heeft veroorzaakt die voor vergoeding in aanmerking komt.

De burger die – gebruikmakend van zijn keuzevrijheid – is opgekomen tegen het besluit en in dat kader een beroep heeft gedaan op vertrouwen dat is opgewekt door informatieverstrekking, kan niet in alle gevallen worden tegengeworpen dat hij geen vernietiging heeft bewerkstelligd wanneer hij daarna een vordering uit onrechtmatige daad instelt. Volgens de Hoge Raad belet het falen van een beroep op vertrouwen dat is opgewekt door onjuiste of onvolledige inlichtingen de burgerlijke rechter *niet zonder meer* te oordelen dat het geven van die inlichtingen onzorgvuldig was en verplicht tot vergoeden van de daardoor veroorzaakte schade.¹³⁵ De vordering moet dan wel zijn gebaseerd op de onrechtmatigheid van het verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen, en niet (mede) op de onrechtmatigheid van het besluit. In dit verband kan worden gewezen op de opvatting van Scheltema, die in zijn NJ-noot bij het arrest Staat/Bolsius opmerkt dat deze zaak zich daardoor kenmerkt dat de inlichtingen ook los van de latere beschikking betekenis hadden, en daarom zelfstandig als onrechtmatig handelen konden worden beschouwd.¹³⁶ Hij wijst daarbij op artikel 6:3 Awb, op grond waarvan een beslissing inzake de procedure ter voorbereiding van een besluit niet vatbaar is voor bezwaar of beroep. Dergelijke beslissingen moeten aan de bestuursrechter worden voorgelegd in het kader van het beroep tegen het ‘eindbesluit’, tenzij deze beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft.

3.4.4.2 Een mistige maatstaf

Uit het arrest Staat/Van Benten volgt dat de burger schadevergoeding kan vorderen wegens het verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen indien het geven van die inlichtingen onafhankelijk van de inhoud van een genomen besluit onrechtmatig is. Uit het arrest Kuijpers/Valkenswaard volgt

135 Anders dan in HR 17 december 1999, NJ 2000/87 m.nt. A.R. Bloembergen onder NJ 2000/88, AB 2000/89 m.nt. P.J.J. van Buuren (Groningen/Raatgever) werd aangenomen met betrekking tot een zuiver schadebesluit.

136 HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn (Staat/Bolsius).

dat uitsluitend plaats is voor overheidsaansprakelijkheid *'indien het geven van de inlichtingen onafhankelijk van de inhoud van de desbetreffende beschikking onrechtmatig is. Inlichtingen die zozeer samenhangen met het beoogde besluit, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen, hoezeer ook onjuist, worden in beginsel echter "gedekt" door de formele rechtskracht van dat besluit.'* Deze uitwerking van het arrest Staat/Van Bente heeft in de literatuur nogal wat vragen opgeroepen en heeft stevige kritiek ontmoet. Schlössels heeft het criterium 'mistig', 'glibberig', 'ongrijpbaar' en 'schimmig' genoemd.¹³⁷ De kritiek op het criterium is voor het onderwerp van dit boek minder belangrijk, omdat zij grotendeels is ingegeven door bezwaren tegen het beginsel van de formele rechtskracht als zodanig en de uitleg die de Hoge Raad daaraan geeft.¹³⁸ De wijze waarop dit criterium moet worden uitgelegd is des te belangrijker, omdat daarmee duidelijk wordt in welke gevallen onjuiste of onvolledige informatieverstrekking wordt gedekt door de formele rechtskracht van een besluit. Hoewel de precieze betekenis van het Kuijpers/Valkenswaard-arrest onderwerp was van een stroom van arresten, waaronder de hiervoor besproken arresten,¹³⁹ kan niet worden gezegd dat intussen duidelijkheid bestaat over de toepassing van de leer van de formele rechtskracht op inlichtingen en andere voorbereidingshandelingen.

In de literatuur treft men een groot aantal verschillende opvattingen aan. De onduidelijkheid wordt daarmee – zo mogelijk – nog groter. In navolging van Van der Grinten noem ik enkele opvattingen.¹⁴⁰ Zo is betoogd dat het geven van inlichtingen onafhankelijk van de inhoud van de desbetreffende beschikking onrechtmatig is, indien de inlichtingen een andere inhoud en strekking hebben dan het latere besluit. In deze opvatting, die (onder andere)

137 Zie Schlössels 2007 en zijn noot bij HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, JB 2005/275 (Kuijpers/Valkenswaard).

138 Van der Grinten 2008, p. 226. Vgl. Schueler 2004, p. 94-96, Kortmann 2006, p. 170 e.v., Scheltema 2007, p. 97-98 en Kortmann & Van der Grinten 2010, p. 777-778.

139 Zie daarnaast HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4526 (Daandels/Lith), HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6031 (Benzinestation Oirschot), HR 9 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3776 (Euroase-hotel Bergen), HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4491, NJ 2008/155 m.nt. M.R. Mok (Van Oudbroekhuizen/Wijk bij Duurstede), HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1649, NJ 2008/519 m.nt. M.R. Mok, AB 2008/170 m.nt. G.A. van der Veen (Zandwinners/Gelderland), HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, NJ 2008/553 m.nt. H.J. Snijders, AB 2008/259 m.nt. R. Ortlep (De Vries/Voorst), HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5552, AB 2012/215 m.nt. W. den Ouden & G.A. van der Veen (Fabricom/Staat), HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9920, NJ 2012/688 m.nt. M.R. Mok, JB 2012/176 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans (LVNL/Chipshol) en HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0520, AB 2013/273 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen, JB 2013/158 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans (Ruimte voor Ruimte).

140 Van der Grinten 2008. Zie daarnaast de noten van Schlössels (JB 2005/275) en Mok (NJ 2006/93) onder het arrest Kuijpers/Valkenswaard en Van Triet 2018, p. 105.

wordt gevonden bij Schueler,¹⁴¹ Van Ommeren,¹⁴² Neerhof¹⁴³ en Van der Veen¹⁴⁴ dragen inlichtingen een zelfstandig karakter indien zij haaks staan op de inhoud van het besluit. Inlichtingen die daarentegen inhoudelijk overeenstemmen met de inhoud van het besluit, zijn onzelfstandig van aard. Deze gedachtegang kan ook worden teruggevonden in lagere rechtspraak¹⁴⁵ en bij A-G Keus.¹⁴⁶ De A-G schrijft dat niet geheel zeker is hoe het arrest Kuijpers/Valkenswaard zich verhoudt tot het arrest Staat/Bolsius, maar neemt aan dat een belangrijke rol heeft gespeeld dat in de zaak Kuijpers een besluit werd genomen in lijn met de verstrekte (en achteraf onjuist gebleken) inlichtingen, terwijl in de zaak Bolsius juist een ander besluit werd genomen dan aan de belanghebbende in het vooruitzicht was gesteld.

Volgens Van der Grinten is het antwoord op de vraag of de inlichtingen en het besluit een gelijke strekking hebben echter niet maatgevend om het al dan niet zelfstandige karakter van die inlichtingen te bepalen.¹⁴⁷ Volgens Van der Grinten (en ook Mok)¹⁴⁸ kan van een gedraging die onafhankelijk van het besluit waarmee zij in relatie staat onrechtmatig is, slechts sprake zijn als de onrechtmatigheid van de gedraging waarop de vordering berust, los van het daarna genomen besluit kan worden vastgesteld. Als de beoordeling van de rechtmatigheid van een handeling slechts kan plaatsvinden aan de hand van het bestreden besluit, is die handeling niet onafhankelijk van dat besluit onrechtmatig. Als de rechtmatigheid wél los van het besluit kan worden bepaald, is samenhang met dat besluit slechts afwezig indien de bestuursrechter geen of onvoldoende rechtsbescherming biedt tegen de gedragingen. Daar komt bij dat voorwaarden aan de totstandkoming van een besluit per definitie niet los kunnen worden gezien van dat besluit.¹⁴⁹ Een beroepsgrond

141 Schueler 2004, p. 86 en Schueler 2005, p. 103-105. Zie ook de noot van L.J.M. Timmermans bij HR 9 september 2005, *Gst.* 2006/61 (Kuijpers/Valkenswaard). Vgl. de noten van G.A. van der Veen bij HR 11 april 2008, AB 2008/170 (Zandwinners/Gelderland), van R. Oortlepp bij HR 25 april 2008, AB 2008/259 (De Vries/Voorst) en van W. Den Ouden & G.A. van der Veen bij HR 20 april 2012, AB 2012/215 (Fabricom/Staat).

142 AB 2006/286 m.nt. F.J. van Ommeren.

143 Neerhof 2008, p. 181.

144 Van der Veen 2009, p. 6-7. Zie ook Van der Veen 2013, p. 151-154.

145 Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3388, r.o. 4.6 (Struisvogelhouderij Roosendaal).

146 Conclusie van A-G Keus, onder 3.31, voor HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen, JB 2011/186 m.nt. A.M.M.M. Bots (Etam/Zoetermeer).

147 Van der Grinten 2008, p. 233. Zie ook Van Triet 2018, p. 108-109.

148 NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok.

149 Van der Grinten 2008, p. 235. Zie ook Van der Veen 2013, p. 152. Tenzij de voorwaarde niet in het besluit zelf is opgenomen, maar in een overeenkomst waarnaar in de ruimtelijke onderbouwing van het besluit wordt verwezen: HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:

die is gericht tegen een onrechtmatige voorwaarde – zoals in de zaak Kuipers/Valkenswaard – slaagt gegarandeerd bij de bestuursrechter, aldus Van der Grinten.

Polak e.a. stellen dat handelingen een onzelfstandig karakter dragen zodra het gaat om vraagpunten waarvan de beoordeling aan de bestuursrechter is voorbehouden.¹⁵⁰ Zij plaatsen deze stelling in het licht van de functie van de formele rechtskracht in het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter. Het kan daarbij gaan om voorbereidingshandelingen maar ook om mededelingen die qua strekking geheel overeenkomen met het besluit, aldus Polak e.a. Deze opvatting huldigen ook Van Ravels¹⁵¹ en A-G Wuisman.¹⁵² Tot slot is – onder meer door Scheltema – wel aangenomen dat de desbetreffende voorbereidingshandelingen onafhankelijk van het later genomen besluit schade moeten veroorzaken, om als zelfstandige onrechtmatige daad te kunnen worden aangemerkt.¹⁵³ Met andere woorden, de voorbereidingshandelingen moeten schade hebben veroorzaakt die losstaat van het besluit dat formele rechtskracht heeft verkregen.¹⁵⁴

3.4.4.3 De (on)afhankelijke onrechtmatigheid

De reden dat (voorbereidings)handelingen in sommige gevallen gedekt worden door de formele rechtskracht is naar mijn mening gelegen in de objectieve omvang van de formele rechtskracht.¹⁵⁵ Hiermee wordt bedoeld dat de rechter de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van een besluit van een bestuursorgaan tot uitgangspunt neemt,¹⁵⁶ en ervan uitgaat dat het betreffende besluit zowel wat zijn *wijze van tot stand komen* als wat haar *inhoud* betreft in overeenstemming is met de desbetreffende wettelijke voorschriften en alge-

2013:BZ0520, AB 2013/273 m.nt. F.J. van Ommeren en G.A. van der Veen, JB 2013/158 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans (Ruimte voor Ruimte).

150 Polak e.a. 2008, p. 107. Zie ook Van der Veen 2013, p. 151 en De Graaf 2013, p. 226-227.

151 Van Ravels 2008, p. 137 en Van Ravels 2012b, p. 223.

152 Conclusie van A-G Wuisman, onder 3.4.3, voor HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, AB 2008/259 m.nt. R. Oortlepp (De Vries/Voorst).

153 Scheltema 2009, p. 186-187. Zie ook Van Triet 2018, p. 109.

154 Een aanknopingspunt voor die gedachte kan worden gevonden in r.o. 3.6.3 van HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1649, NJ 2008/519 m.nt. M.R. Mok, AB 2008/170 m.nt. G.A. van der Veen (Zandwinners/Gelderland). Hierin oordeelt de Hoge Raad dat de betreffende voorbereidingshandeling niet tot 'andere schade' heeft geleid dan was veroorzaakt door het besluit dat formele rechtskracht had verkregen. Zie ook Scheltema 2013, p. 265.

155 Deze paragraaf en paragraaf 3.4.4.4 zijn ontleend aan Van de Sande 2015b.

156 HR 7 april 1995, NJ 1997/166 m.nt. M. Scheltema, r.o. 3.6 (Smit/Staat).

mene rechtsbeginselen,¹⁵⁷ indien daartegen voor de benadeelde een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang heeft opgestaan en deze niet of tevergeefs is gevolgd. Het oordeel van de Hoge Raad in het arrest Kuijpers/Valkenswaard moet tegen deze achtergrond worden uitgelegd. Feitelijke handelingen die zijn verricht in het kader van de totstandkoming van een besluit, en die de weg effenen voor (de inhoud van) dat besluit, zullen eveneens voor rechtmatig worden gehouden door de burgerlijke rechter. Een vordering die zulke feitelijke handelingen op de korrel neemt, berust in wezen op het betoog dat het besluit of de wijze van totstandkoming daarvan onvolkomen is, en stuit dus af op de formele rechtskracht van dat besluit. Dit betoog had de benadeelde immers aan de bestuursrechter kunnen en moeten voorleggen.¹⁵⁸ In mijn ogen mag een vordering tot schadevergoeding die is gebaseerd op het verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen voorafgaande aan een besluit, dan ook op geen enkele wijze tornen aan de rechtmatigheid van dat besluit.¹⁵⁹ Mijns inziens komt een dergelijke vordering slechts voor toewijzing in aanmerking, indien zij hetzelfde doet als de schadevergoedingsrechter moet doen: uitgaan van de rechtmatigheid van de inhoud én totstandkomingswijze van het later genomen besluit. Die rechtmatigheid moet als gevolg van de formele rechtskracht van het besluit (ook) in een procedure omtrent de onrechtmatigheid van (feitelijke) bestuurshandelingen als gegeven worden aanvaard. Dit komt duidelijk naar voren uit de arresten Staat/Bolsius respectievelijk Staat/Van Benten, waarin de Hoge Raad overwoog dat de burger schadevergoeding kan vorderen, *uitgaande van de rechtsgeldigheid* respectievelijk *rechtmatigheid* van de genomen beschikkingen. Het gaat er, in de woorden van het Hof Amsterdam in een arrest uit 1984, om of de vordering op grond van onrechtmatige informatieverstrekking 'staat of valt' met het bestuursrechtelijke lot van het besluit dat uiteindelijk is genomen.¹⁶⁰

Steun voor dit standpunt kan ook worden gevonden in andere rechtspraak van de Hoge Raad. In het arrest Van Oudbroekhuizen/Wijk bij Duurstede was de stelling dat het nemen van twee voorbereidingsbesluiten en het vaststellen van een ontwerpbestemmingsplan los stond van de weigering van een bouwvergunning en de vaststelling van het uiteindelijke bestem-

157 HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/573 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.3.2 (Heesch/Van de Akker) en meer recent HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812, NJ 2015/476 m.nt. M.R. Mok, AB 2014/301 m.nt. F.J. van Ommeren, r.o. 3.6.3 (CVZ/Verzorgingshuizen).

158 Vgl. Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7111, r.o. 4.12 (Veiligheidstrappenhuis Bunnik) en Rb. Noord-Nederland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:256, r.o. 4.7 (Hou Friesland Mooi/Frysland).

159 Vgl. Van Angeren 2017, p. 83-85.

160 Hof Amsterdam 22 maart 1984, NJ 1985/297 (NAB/Spierings).

mingsplan.¹⁶¹ Volgens de Hoge Raad heeft het hof deze stellingen begrepen *‘als slechts strekkend ten betoge dat in het licht van die handelingen de afwijzing van de bouwvergunningaanvraag onrechtmatig was’*. Het hof heeft daarom kunnen oordelen dat in die afwijzing tevens een beoordeling van de desbetreffende voorbereidingshandelingen besloten ligt. Deze handelingen worden dus gedekt door de formele rechtskracht. In het arrest *Fabricom/Staat*, dat hiervoor in paragraaf 3.4.3.6 is besproken, overwoog de Hoge Raad dat de ingestelde vordering berustte op de grondslag dat als gevolg van onjuiste mededelingen niet tijdig subsidie was aangevraagd.¹⁶² De vordering berustte niet op de grondslag dat de alsnog aangevraagde subsidie ten onrechte was geweigerd. Het besluit tot afwijzing van de subsidieaanvraag werd door eiseres voor juist gehouden, zodat de onjuiste mededelingen niet onder de formele rechtskracht vielen. In het arrest *Overzee/Zoeterwoude* bood de formele rechtskracht evenmin soelaas.¹⁶³ Dit arrest gaat over de combinatie van een toezegging en de formele rechtskracht, maar is ook van belang voor de combinatie van zuivere informatieverstreking en de formele rechtskracht. De Hoge Raad overwoog hierin dat de ingestelde vordering berustte op de grondslag dat het college een toezegging tot het opnemen van een woonbestemming in een ontwerpbestemmingsplan niet was nagekomen. De beoordeling van de vordering op deze grondslag vergt geen beslissing over de rechtmatigheid van het bestemmingsplan, omdat de vordering niet berustte op de grondslag dat het uiteindelijk door de raad tot stand gebrachte bestemmingsplan onrechtmatig was. Uit deze arresten maak ik op dat de formele rechtskracht in de weg staat aan de toewijzing van een vordering als voor de beoordeling van de vordering is vereist dat de burgerlijke rechter zich (direct of indirect) uitlaat over de rechtmatigheid van de genomen besluiten.¹⁶⁴

In dit licht is ook de inhoud van het arrest *Zandwinners/Gelderland* te verklaren (paragraaf 3.4.3.5).¹⁶⁵ Dit arrest is te begrijpen, wanneer in ogen-

161 HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4491, NJ 2008/155 m.nt. M.R. Mok (Van Oudbroekhuizen/Wijk bij Duurstede).

162 HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5552, AB 2012/215 m.nt. W. den Ouden & G.A. van der Veen, r.o. 3.5 (Fabricom/Staat). Met HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom) stond de aanspraak van Fabricom op schadevergoeding vast.

163 HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, NJ 2016/1 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, AB 2016/ 58 m.nt. A.H.J. Hofman & G.A. van der Veen, JB 2015/140 m.nt. S.A.L. van de Sande, r.o. 3.5.3 (Overzee/Zoeterwoude), waarover ook paragraaf 7.3.2.

164 Vgl. ook HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3625, JB 2016/21 m.nt. L.J.M. Timmermans, r.o. 3.3.7 (Kanters/Someren en Noord-Brabant).

165 HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1649, NJ 2008/519 m.nt. M.R. Mok, AB 2008/170 m.nt. G.A. van der Veen (Zandwinners/Gelderland).

schouw wordt genomen dat de zandwinners in wezen vergoeding vorderden van de schade die zij hadden geleden als gevolg van de goedkeuring van het bestemmingsplan. Hun bezwaren richtten zich – over de band van de toezegging – tegen het onwelgevallige besluit zelf,¹⁶⁶ terwijl de niet-nakoming van de toezegging nu juist redengevend was voor de totstandkoming van dat besluit, en van materiële betekenis was voor de inhoud daarvan. In de woorden van A-G Keus: *‘Met de rechtmatigheid van de fictieve goedkeuring van het bestemmingsplan is niet verenigbaar dat het niet onthouden van goedkeuring aan dit plan – waarop de te late verzending van het besluit tot onthouding van goedkeuring neerkomt – onrechtmatig zou zijn.’*¹⁶⁷ Het niet-nakomen van de toezegging had niet zelfstandig tot andere schade geleid, zodat de vordering stukloopt op de formele rechtskracht.¹⁶⁸

Uit het voorgaande volgt ook dat – anders dan in de literatuur wordt voorgestaan¹⁶⁹ – het antwoord op de vraag of de gegeven inlichtingen eenzelfde aard en strekking hebben als het later genomen besluit, niet steeds doorslaggevend is voor de beoordeling van de zelfstandigheid van die inlichtingen.¹⁷⁰ In deze gedachtegang wordt betekenis gehecht aan het feit dat de inlichtingen die aan varkenshouder Kuijpers werden verstrekt, leidden tot en in lijn lagen met de later verleende revisievergunning¹⁷¹ en een harde voorwaarde voor het verkrijgen daarvan inhielden,¹⁷² terwijl de inhoud van de besluiten die aan Bolsius en Van Bente waren geadresseerd juist contrair was aan de

166 Zie ook HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4491, NJ 2008/155 m.nt. M.R. Mok, r.o. 3.5 (Van Oudbroekhuizen/Wijk bij Duurstede).

167 Conclusie van A-G Keus, onder 3.29, voor HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1649, NJ 2008/519 m.nt. M.R. Mok, AB 2008/170 m.nt. G.A. van der Veen (Zandwinners/Gelderland).

168 Aldus ook Snijders 2011, p. 49. Het gebruik van de woorden ‘andere schade’ wordt door Van der Grinten 2008, p. 236, geplaatst in de sleutel van de toerekening van schade aan een onrechtmatig besluit. Vgl. Scheltema 2013, p. 265 en Scheltema & Scheltema 2013, p. 368.

169 Zie bijvoorbeeld F.J. van Ommeren in zijn annotatie bij HR 9 september 2005, AB 2006/ 286 (Kuijpers/Valkenswaard) en R. Ortlep in zijn annotatie bij HR 25 april 2008, AB 2008/259 (De Vries/Voorst).

170 In deze zin ook Van der Grinten 2008, p. 235.

171 Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1453. Zie ook A-G Keus in zijn conclusie, onder 3.31, voor HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen, JB 2011/186 m.nt. A.M.M.M. Bots (Etam/Zoetermeer) en A-G Wuisman in zijn conclusie, onder 3.3, voor HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, NJ 2008/553 m.nt. H.J. Snijders, AB 2008/259 m.nt. R. Ortlep (De Vries/Voorst).

172 Aldus R.J.N. Schlössels in zijn annotatie bij HR 9 september 2005, JB 2005/275 (Kuijpers/Valkenswaard). Zie ook HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, NJ 2008/553 m.nt. H.J. Snijders, AB 2008/259 m.nt. R. Ortlep (De Vries/Voorst).

gegeven inlichtingen.¹⁷³ Uit het arrest Zandwinners/Gelderland volgt echter dat de voornoemde stellingname niet juist is. In het geval van de zandwinners hadden de toezegging en het later tot stand gekomen besluit immers een volstrekt tegengestelde strekking.¹⁷⁴ Dit feit stond er evenwel niet aan in de weg dat de toezegging werd gedekt door de formele rechtskracht van het besluit.

Essentieel is veeleer dat de vordering, als gezegd, uitgaat en gezien de strekking daarvan kan uitgaan van de rechtmatigheid van het genomen besluit. Deze benadering sluit aan bij de haast eenstemmige uitleg die in de literatuur wordt gegeven aan het concept van de zelfstandige onrechtmatige daad. Een groot aantal auteurs stelt namelijk dat het geven van onjuiste inlichtingen niet onder het voorbereiden van het besluit valt indien het ook 'los' van het besluit betekenis heeft, zulks in navolging van Scheltema.¹⁷⁵ Er wordt gesproken van de mogelijkheid van aansprakelijkheid los van de geldigheid van een besluit,¹⁷⁶ en van inlichtingen die los van de besluitvorming onrechtmatig kunnen zijn.¹⁷⁷ Indien sprake is van feitelijk handelen dat los van een besluit betekenis heeft, zou een onjuiste mededeling onder omstandigheden, als het ware op eigen titel, een onrechtmatige daad kunnen opleveren, aldus A-G Koopmans.¹⁷⁸ Deze A-G gebruikt de term 'acte détachable', die exact weergeeft waar het hier om gaat: een handeling die te onthechten is van het besluit. De Hoge Raad spreekt zelf in het arrest CZ/Schreurs, zij het in een iets andere context, van 'afzonderlijke, naast de vernietigde beschikking gegeven inlichtingen'.¹⁷⁹ Deze 'afzonderlijke inlichtingen' uit het arrest CZ/Schreurs zijn juist die inlichtingen die niet gedekt worden door de formele rechtskracht.

173 Zie ook de conclusie van A-G Spier, onder 6.8.4, voor HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (Kuijpers/Valkenswaard). Van der Veen spreekt van besluiten die 'haaks staan' op de eerdere inlichtingen. Zie Van der Veen 2009, p. 6-7 alsook de annotatie van G.A. van der Veen & W. den Ouden bij HR 20 april 2012, AB 2012/215 (Fabricom/Staat).

174 Zie ook HR 9 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3776 (Euroase-hotel Bergen).

175 Zie zijn annotatie, onder 8, bij HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 (Staat/Bolsius). Deze terminologie lijkt te zijn ontleend aan de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6:3 Awb (*Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 120). Zie ook Scheltema & Scheltema 2013, p. 367 en A-G Mok in zijn conclusie, onder 3.1.4, voor HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Benen).

176 Van Angeren 2017, p. 84.

177 Van Ommeren & Huisman 2014, p. 53.

178 Conclusie van A-G Koopmans, onder 6, voor HR 2 juni 1995, NJ 1997/164 m.nt. M. Scheltema, AB 1995/542 m.nt. Th.G. Drupsteen (Aharchi/Bedrijfsvereniging).

179 HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5955, NJ 2000/472 m.nt. A.R. Bloembergen (CZ/Schreurs).

Een criterium dat het semantische debat overstijgt, is te vinden bij Van der Grinten.¹⁸⁰ Hij stelt dat het nadien te nemen besluit niet hoeft te worden afgewacht om de onrechtmatigheid van zelfstandige inlichtingen te beoordelen. Als de rechtmatigheid van een handeling slechts kan worden beoordeeld aan de hand van dat besluit, is zij volgens Van der Grinten niet onafhankelijk daarvan onrechtmatig. Dit lijkt mij niet zonder meer juist. Weliswaar kon de onjuistheid van de informatieverstrekking aan Bolsius en Van Benteen reeds worden vastgesteld op het moment daarvan, maar dat ligt voor het geval van Kuipers niet anders. Bovendien kon de onrechtmatigheid van de voorwaarde voor het verlenen van een revisievergunning aan Kuipers ook niet worden vastgesteld aan de hand van het later genomen besluit, reeds omdat dat besluit in lijn lag met de gegeven inlichtingen.¹⁸¹ De opvatting van Van Angeren op dit punt spreekt mij meer aan.¹⁸² Hij stelt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen de afzonderlijke verplichting van het bestuursorgaan om de juiste inlichtingen te geven, en gedragingen van het bestuursorgaan die een onderdeel vormen van de besluitvorming en dus het lot delen van het besluit waartegen men in beroep kon komen bij de bestuursrechter. Dit laatste lijkt mij juist. Ik vind het echter niet zuiver om te spreken van een ‘verplichting om de juiste inlichtingen te geven’. Bij het geven van onjuiste inlichtingen leidt niet het schenden van een verplichting tot het verstrekken van (juiste) inlichtingen tot aansprakelijkheid, maar het schenden van de ongeschreven ‘verplichting’ om zich te onthouden van het verstrekken van onjuiste inlichtingen (zie paragraaf 2.2, 4.7.5, 6.3 en 7.2.2).

Indien de vordering tot uitgangspunt neemt dat het verstrekken van (al dan niet onjuiste) informatie ertoe heeft geleid dat een vertrouwen in de totstandkoming van een besluit met een bepaalde inhoud is ontstaan, lijkt de grondslag van de vordering extra relevant.¹⁸³ In dit verband spelen de aard en strekking van de gegeven inlichtingen en het genomen besluit wel degelijk een rol, zij het geen doorslaggevende. Afhankelijk van het antwoord op de vraag of het genomen besluit voldoet aan de gewekte verwachtingen, is een tweetal verwijten denkbaar (zie hierover nader paragraaf 4.7.5). In de

180 Van der Grinten 2008, p. 233.

181 Ditzelfde geldt voor HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, NJ 2008/553 m.nt. H.J. Snijders, AB 2008/259 m.nt. R. Ortlep (De Vries/Voorst), waarin de onrechtmatigheid van een voorwaarde voor het toekennen van een uitkering niet kon worden vastgesteld aan de hand van het toewijzende besluit op de aanvraag om uitkering, omdat dit besluit in lijn lag met de gegeven inlichtingen.

182 Van Angeren 2017, p. 83-89.

183 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4015, r.o. 5.7 (Woningbouw Winterswijk). Zie ook Van Triet 2018, p. 109, die schrijft dat de grondslag scherp moet worden geformuleerd en goed moet worden onderbouwd dat inlichtingen op een wijze tot schade hebben geleid die niet simpelweg correspondeert met de negatieve gevolgen van een rechtmatig besluit.

eerste plaats kan worden gesteld dat de overheid ten onrechte vertrouwen heeft gewekt. Daarnaast is denkbaar dat de overheid ten onrechte niet heeft gehandeld conform dat vertrouwen (al dan niet in het kader van de besluitvorming): het schenden van opgewekt vertrouwen. Hoewel de beide verwijten sterk op elkaar lijken, is de onderliggende gedachte fundamenteel verschillend.¹⁸⁴ Het verwijt van schending van gewekt vertrouwen komt er vooral op neer dat het genomen besluit ten onrechte niet in lijn ligt met dat vertrouwen. Dit verwijt kan eigenlijk niet bestaan naast de rechtmatigheid van dat besluit, omdat het zich niet los laat denken van de inhoud van dat besluit.¹⁸⁵ Dit is anders voor het verwijt dat ten onrechte het vertrouwen is gewekt op een bepaalde uitkomst, zoals de arresten Staat/Bolsius en Staat/Van Benten laten zien. In die zaken is de grondslag voor aansprakelijkheid het – ten onrechte – wekken van het vertrouwen op een rechtmatige aanspraak,¹⁸⁶ bijvoorbeeld op een ander, gunstiger besluit.¹⁸⁷ Daarom liep de vordering in die arresten niet stuk op de formele rechtskracht. In de zaak van varkenshouder Kuijpers, daarentegen, had het gemeentebestuur weliswaar ten onrechte een voorwaarde voor vergunningverlening gesteld en daarmee een bepaald vertrouwen gewekt, maar werd vervolgens conform dat vertrouwen beschikt. Kuijpers was dus niet – zoals Bolsius en Van Benten – in de veronderstelling dat in andere zin zou worden beschikt. Een rechtmatige aanspraak op een begunstigend besluit was in zijn geval niet afwezig, zoals bij Bolsius en Van Benten, maar (bijvoorbeeld) te bereiken via een weigering om te voldoen aan de gestelde voorwaarde voor revisievergunningverlening.

184 Zie hierover de conclusie van A-G Keus, onder 2.22, voor HR 9 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3776 (Euroase-hotel Bergen). Vgl. ook de conclusie van A-G Keus, onder 2.13, voor HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4491, NJ 2008/155 m.nt. M.R. Mok (Van Oudbroekhuizen/Wijk bij Duurstede), waarin de A-G opmerkt dat het van tweeën één is: of de gemeente valt te verwijten dat zij zonder goede grond toezeggingen heeft gedaan, of de gemeente valt te verwijten dat zij zich zonder goede grond niet naar die toezeggingen heeft gedragen.

185 HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, NJ 2016/1 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, AB 2016/ 58 m.nt. A.H.J. Hofman & G.A. van der Veen, JB 2015/140 m.nt. S.A.L. van de Sande (Overzee/Zoeterwoude) past in deze redenering, omdat het daarin ging om vertrouwen dat was gewekt door een toezegging van B&W om een dienstwoning met een woonbestemming op te nemen in een ontwerpbestemmingsplan. Het schenden van dat vertrouwen door die toezegging niet na te komen, zegt niets over de inhoud (of rechtmatigheid) van het uiteindelijke besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan, nu dat wordt genomen door een ander bestuursorgaan (de raad) en de toezegging geen betrekking had op de inhoud van dat besluit.

186 Aldus G.A. van der Veen in zijn annotatie, onder 1, bij HR 10 april 2009, AB 2009/320 (Barneveld/Sierkstra).

187 Vgl. de conclusie van A-G Keus, onder 3.30, voor HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen, JB 2011/186 m.nt. A.M.M.M. Bots (Etam/Zoetermeer).

Vanwege de aanwezigheid van een onverbindend gebleken ammoniakreductieplan speelt het vertrouwen van Kuijpers op de juistheid van de mededeling in zijn zaak in zoverre geen rol. De verstrekte informatie had namelijk een onzelfstandig karakter ten opzichte van het besluit, omdat zij daarvan in zekere zin onderdeel van uitmaakte doordat de gestelde voorwaarde werd geabsorbeerd door het besluit.¹⁸⁸

3.4.4.4 Een onaanvaardbare uitholling?

Nu we enig zicht hebben op het samenhangcriterium uit Kuijpers/Valkenswaard, kan worden gezien of we het ook daadwerkelijk nodig hebben. De Hoge Raad meent van wel. In het arrest Kuijpers/Valkenswaard overwoog hij dat het – om diverse redenen onontbeerlijke – beginsel van de formele rechtskracht onaanvaardbaar zou worden uitgehold als inlichtingen, die door een overheidsorgaan aan een burger worden gegeven met het oog op een door dat overheidsorgaan te nemen besluit, steeds of in de regel aan de formele rechtskracht van dat later gevolgde besluit onttrokken zouden worden geacht.¹⁸⁹ Om welke redenen het beginsel van de formele rechtskracht onontbeerlijk is, wordt niet nader toegelicht, maar kan wel worden opgemaakt uit andere arresten van de Hoge Raad. De formele rechtskracht is hierin gerechtvaardigd vanuit het belang van rechtszekerheid, concordantie en specialiteit (zie hierover paragraaf 3.4.2). Deze argumenten kunnen de regel dragen dat de burgerlijke rechter niet treedt in de beoordeling van de rechtmatigheid van *besluiten* waartegen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Naar mijn opvatting dwingen zij echter niet zonder meer tot het uitbreiden van de objectieve reikwijdte van de formele rechtskracht tot *feitelijk handelen*, zoals informatieverstrekking die voorafgaat aan een besluit. Voor een onaanvaardbare uitholling van de formele rechtskracht indien voorbereidingsinlichtingen daar niet onder vallen, vrees ik – anders dan de Hoge Raad – niet.

Niemand zal betwisten dat de bestuursrechter inderdaad de meest gereede rechter is om te oordelen over besluiten. Vanuit dit uitgangspunt kan worden begrepen dat een vordering bij de burgerlijke rechter de *rechtsgevolgen* van een *besluit* onverlet moet laten, en geen verkapt vernietigingsberoep of een herkansingsmogelijkheid moet worden. Geldt dit argument nu ook voor een vordering tot *vergoeding van schade* die is geleden als gevolg van

188 Dit was bijvoorbeeld niet het geval in HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0520, AB 2013/273 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen, JB 2013/158 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans (Ruimte voor Ruimte).

189 HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.4 (Kuijpers/Valkenswaard).

onrechtmatig *feitelijk handelen*? Het beoordelen van de rechtmatigheid van feitelijk handelen, ook als dat voorafgaat aan het nemen van besluiten, is niet bij uitstek aan de bestuursrechter. Een rechtstreekse bestuursrechtelijke rechtsgang staat immers in beginsel niet open tegen feitelijke handelingen die voorafgaan aan het nemen van een besluit. Zij kunnen hoogstens zijdelings aan de orde worden gesteld in een procedure tegen het later genomen besluit.¹⁹⁰ De specialiteitsgedachte gaat dan ook niet zonder meer op. In zoverre zou een eenvoudige en eenduidige regel denkbaar zijn: vorderingen tot schadevergoeding stuiten af op de formele rechtskracht wanneer zij de onrechtmatigheid van een besluit tot uitgangspunt nemen, en doen dat niet wanneer zij zijn gebaseerd op de onrechtmatigheid van feitelijk handelen. De grondslag van de vordering is dan doorslaggevend. Die regel wordt echter niet gehanteerd door de Hoge Raad.

De concordantiegedachte geeft evenmin de doorslag. Dat de bestuursrechter in beginsel oordeelt over besluiten, betekent dat het risico van een tegenstrijdig oordeel ter zake van feitelijk handelen afwezig is, ook wanneer het zou gaan om feitelijk handelen dat tegenstrijdig is aan een besluit dat formele rechtskracht heeft verkregen. Het aangrijpingspunt van de rechtmatigheidstoetsing verschilt immers wezenlijk. Dit risico is te minder aanwezig, wanneer (een ander dan) de benadeelde – al dan niet met succes – rechtsmiddelen heeft aangewend tegen het betreffende besluit, of wanneer rechtsmiddelen zijn aangewend tegen een vergelijkbaar besluit, zoals in het geval van varkenshouder Kuijpers. In dat geval is voorstelbaar dat de uitspraak van de bestuursrechter op de betreffende beroepen *aanknopingspunten* bevat voor de beoordeling van de rechtmatigheid van voorafgaand feitelijk handelen. De burgerlijke rechter zou er in een dergelijk geval evenzeer voor kunnen kiezen om de rechtmatigheid van inlichtingen die met het oog op een later genomen besluit zijn gegeven, te beoordelen met inachtneming van de uitspraak van de bestuursrechter over dat besluit of over een vergelijkbaar besluit (zie hierover paragraaf 3.4.5.1). De aansluitingsregel uit het arrest Noord-Brabant/Janse¹⁹¹ zou hiervoor model kunnen staan,¹⁹² in die zin dat de burgerlijke rechter bijzondere aandacht zou kunnen schenken aan de oorde-

190 Behoudens (onder meer) de bestuurlijke rechtsoordelen waartegen kan worden opgekomen indien het afwachten van een reël besluit onevenredig bezwarend is (zie paragraaf 3.2.2) en de handelingen die ingevolge artikel 6:3 Awb appellabel zijn. Zie over dit laatste punt de noten van M. Scheltema bij HR 9 oktober 1987, NJ 1990/212 (Djorai/ 's-Gravenhage) en HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 (Staat/Bolsius) alsook Van Angeren 2017, p. 86-87.

191 HR 26 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3382, NJ 2000/561 m.nt. M. Scheltema (Noord-Brabant/Janse). Zie ook HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9046, NJ 2001/318 m.nt. M. Scheltema, AB 2001/85 m.nt. Th.G. Drupsteen, JB 2001/26 m.nt. G.E. van Maanen (Slegers/Asten).

192 Schlössels 2007, p. 331.

len van de bestuursrechter die van betekenis zijn voor de beoordeling van de onrechtmatigheid van het feitelijk handelen. Sanderink & Timmermans hebben er terecht op gewezen dat dit staande praktijk is buiten de besluiten aansprakelijkheid.¹⁹³ De rechtmatigheid noch de rechtsgeldigheid van het besluit wordt hiermee uitgehold of aangetast.

Het argument van de rechtszekerheid, tot slot, laat zich eveneens relativeren. Het lijkt mij alleszins mogelijk om te aanvaarden dat een besluit – naar de regelen van het bestuursrecht – onaantastbaar is en dus voor rechtsgeldig én rechtmatig moet worden gehouden, terwijl voorbereidingshandelingen tóch onrechtmatig zijn en een grondslag voor vergoeding van schade bieden.¹⁹⁴ Zo lang de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van het besluit maar vaststaat en de rechtsgevolgen van het besluit niet langs een civielrechtelijke omweg zijn aan te tasten. Op deze manier behoeft de fictie van rechtsgeldigheid en rechtmatigheid waarmee het *besluit* is omkleed, niet in de weg te staan aan het oordeel dat het besluit werd voorafgegaan door tot schadevergoeding verplichtend onrechtmatig *feitelijk handelen*. Dit oordeel laat de rechtsgevolgen van het besluit immers onverlet. Het gewicht van de rechtszekerheid als rechtvaardiging voor de samenhangregel moet bovendien niet worden overschat. Het gaat slechts om de rechtszekerheid van het bestuursorgaan dat de desbetreffende voorbereidingshandelingen heeft verricht. Het bestuursorgaan, althans de rechtspersoon waartoe dit orgaan behoort, blijft na een ongebruikte of tevergeefs gebruikte mogelijkheid van bezwaar en/of beroep tegen het besluit gevrijwaard van aansprakelijkheid.¹⁹⁵ De rechtszekerheid van bijvoorbeeld de houder van een vergunning die is verstrekt na het geven van onjuiste inlichtingen is niet in het geding, als zou worden aanvaard dat de formele rechtskracht zich niet uitstrekt tot voorbereidingshandelingen. Het oordeel dat het bestuur onrechtmatig heeft gehandeld door inlichtingen te verstrekken, doet niet af aan de gelding van de vergunning.

Men zou bovendien kunnen stellen dat de rechtszekerheid veeleer wordt ondermijnd dan wordt gediend door de toepassing van de formele rechtskracht op feitelijk handelen. Het leerstuk geeft aanleiding tot een zeke-

193 Zie de annotatie van D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans bij HR 25 mei 2012, JB 2012/176 (LVNL/Chipshol) met verdere verwijzingen naar rechtspraak.

194 Kortmann 2009, p. 243-244 en F.J. van Ommeren in zijn annotatie bij HR 9 september 2005, AB 2006/286 (Kuijpers/Valkenswaard).

195 Ter vergelijking, de termijn voor het instellen van bezwaar en beroep is meestal zes weken (artikel 6:7 Awb), terwijl een rechtsvordering tot vergoeding van schade op zijn vroegst door het verloop van de verjaringstermijn van vijf jaren kan verjaren (artikel 3:310 BW en artikel 8:93 Awb). De korte verjaringstermijn dient eveneens de rechtszekerheid (en daarnaast de billijkheid). Zie onder meer HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241, NJ 2012/196 m.nt. C.E. du Perron, r.o. 3.6 (Betonmortelfabriek Tilburg Bemoti) en HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112 m.nt. C.E. du Perron, r.o. 3.4 (Saelman).

re procedeedwang, die tot gevolg heeft dat het bestuursrechtelijke lot van een besluit lange(re) tijd ongewis blijft. Van de 'gewone' burger wordt verwacht dat hij tijdig inziet dat hij onjuist wordt geïnformeerd (waarbij geen rol speelt of hij al dan niet gerechtvaardigd mocht vertrouwen op de juistheid van de verstrekte informatie), zo nodig moedwillig een afwijzing van zijn vergunningaanvraag uitlokt en daartegen vervolgens procedeert totdat het onrechtmatige besluit is vernietigd of herroepen.¹⁹⁶ De schade die ondertussen ontstaat, bijvoorbeeld doordat een bedrijf vertraging ondervindt bij het realiseren van uitbreidingsplannen, wordt zij geacht voor eigen rekening te nemen totdat het betreffende besluit is vernietigd of herroepen, waarna de volgende procedure moet worden opgestart, te weten die tot verkrijging van schadevergoeding. Gedurende deze procedures hebben de betrokkenen geen rechtszekerheid.

In dit verband verdient nog opmerking dat ook mét de formele rechtskracht niet wordt voorkomen dat de burgerlijke rechter zich soms zelfstandig een oordeel moet vormen over de rechtmatigheid van besluiten. In de eerste plaats kan worden gedacht aan de situatie waarin de beoordeling van de rechtmatigheid van een bestuursbesluit van belang is voor het treffen van een voorlopige voorziening. In dat geval is de burgerlijke rechter in kort geding gehouden om zijn oordeel over die rechtmatigheid af te stemmen op de uitspraak die van de bestuursrechter *mag worden verwacht*.¹⁹⁷ Verder valt te denken aan het geval waarin tegen een besluit in het geheel geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstond voor de betreffende benadeelde, bijvoorbeeld omdat het besluit niet appellabel was of omdat hij daarbij geen belanghebbende was.¹⁹⁸ De regel van het arrest Kuijpers/Valkenswaard kan in dit laatste geval bij gebreke van toegang tot de bestuursrechter evenmin toepassing vinden.

Al met al meen ik dat de hiervoor genoemde argumenten de uitbreiding van de objectieve omvang van het beginsel van de formele rechtskracht naar on-

196 Zie HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.9 (Kuijpers/ Valkenswaard).

197 Zie recent HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128, NJ 2015/266 m.nt. J.W. Zwemmer, AB 2016/344 m.nt. G.A. van der Veen & A.H.J. Hofman, r.o. 3.3.4 (KB-Lux) en eerder HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1334, NJ 2002/335 m.nt. M. Scheltema, AB 2001/ 361 m.nt. Th.G. Drupsteen, r.o. 3.5.2 (Leers/Staat) en HR 18 februari 1994, NJ 1995/718 m.nt. M. Scheltema, AB 1994/415 m.nt. G.A. van der Veen, r.o. 3.4 (Staat/Kabayel).

198 Zie bijvoorbeeld HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253, NJ 2006/325 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/225 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2006/69 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3.2 (Staat/SFR).

zelfstandig feitelijk handelen niet kunnen dragen. Er zijn minder ver strekkende constructies te bedenken die evenveel, zo niet meer, recht doen aan het doel en de strekking van dat beginsel. In dit verband kan worden gedacht aan het hanteren van de hiervoor geformuleerde regel dat vorderingen tot schadevergoeding afstuiten op de formele rechtskracht wanneer zij de onrechtmatigheid van een besluit tot uitgangspunt nemen, en dat niet doen wanneer zij zijn gebaseerd op de onrechtmatigheid van feitelijk handelen.¹⁹⁹ De grondslag van de vordering is dan steeds doorslaggevend. Het handhaven van de lijn van het arrest Kuipers/Valkenswaard leidt ertoe dat de burger die de bestuursrechtelijke weg niet heeft bewandeld, het deksel op de neus krijgt. Dit verhindert bovendien dat de keuzevrijheid die de Hoge Raad heeft erkend in het arrest Staat/Bolsius volledig tot zijn recht komt. De burger kan immers – anders dan de Hoge Raad met het arrest Staat/Bolsius heeft willen bewerkstelligen – het bewandelen van de bestuursrechtelijke weg niet achterwege laten indien het hem – los van het rechtsgevolg van het genomen besluit – enkel te doen is om het verkrijgen van vergoeding van schade die kan worden toegerekend aan de gegeven inlichtingen. Het beperken van de reikwijdte van de formele rechtskracht zou een einde maken aan een onduidelijke en onvoorspelbare uitzondering op de hoofdregel dat feitelijk handelen aan de burgerlijke rechter kan worden voorgelegd (en aan de procedeerdwang die daarmee potentieel gepaard gaat). Een dergelijke beperking zou de rechtmatighedsfictie die voor het genomen besluit geldt bovendien geenszins behoeven uit te kleden. Een ontwikkeling in deze richting zou naar mijn mening bijdragen aan een consistent en begrijpelijk stelsel van aanvullende rechtsbescherming door de burgerlijke rechter.

3.4.5 De bindende kracht van de uitspraak van de bestuursrechter

Een belangrijke vraag die resteert, is of de schadevergoedingsrechter is gebonden aan oordelen van de bestuursrechter over onjuiste of onvolledige informatieverstrekking, indien de benadeelde wél eerst de bestuursrechtelijke weg heeft bewandeld en dat tot een uitspraak van de bestuursrechter heeft geleid. In dit verband wordt wel gesproken van de ‘formele rechtskracht’ van de uitspraak van de bestuursrechter,²⁰⁰ maar die term is ongelukkig. De formele rechtskracht is een eigenschap van een besluit, terwijl het hier gaat om een eigenschap van een uitspraak van de bestuursrechter.²⁰¹ Het

199 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4015, r.o. 5.7 (Woningbouw Winterswijk).

200 Vgl. HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128, NJ 2015/266 m.nt. J.W. Zwemmer, AB 2016/344 m.nt. G.A. van der Veen & A.H.J. Hofman, r.o. 3.3.4 (KB-Lux).

201 Van Ettekoven 2006, par. 2.5. Zie ook Kortmann 2009, p. 244.

begrip ‘gezag van gewijsde’, waarmee de bindende kracht van een rechterlijke uitspraak wordt aangeduid, dekt de lading beter. In de context van onjuiste informatieverstrekking kan de vraag naar de bindende kracht van een uitspraak van de bestuursrechter zowel rijzen wanneer het instellen van beroep heeft geleid tot de vernietiging of herroeping van het schadeveroorzakende besluit door de bestuursrechter, als wanneer het aanwenden van bestuursrechtelijke rechtsmiddelen niet heeft geleid tot uitwissing van dat besluit. In het eerste geval geldt dat de onrechtmatigheid van een besluit vaststaat met de vernietiging van dat besluit door de bestuursrechter, maar geldt dat ook voor daaraan voorafgaande informatieverstrekking waarover de bestuursrechter zich heeft uitgelaten in zijn uitspraak? Dit punt wordt in paragraaf 3.4.5.1 behandeld. In het laatste geval komt formele rechtskracht toe aan het bestreden besluit, maar dat staat gezien paragraaf 3.4.3 en 3.4.4 niet zonder meer in de weg aan de toewijzing van een vordering uit onrechtmatige informatieverstrekking. Bij de beoordeling van een dergelijke vordering door de schadevergoedingsrechter kan een zekere samenloop met het object van beroep bij de bestuursrechter en de overwegingen van die rechter over voorafgaande informatieverstrekking echter niet worden uitgesloten. Is de schadevergoedingsrechter aan handen en voeten gebonden indien de bestuursrechter zich al over de informatieverstrekking heeft uitgelaten in zijn uitspraak op het beroep? Hierover gaat paragraaf 3.4.5.3. Een tussenvariant, waarin een besluit en inlichtingen elkaar niet ver ontlopen, wordt in paragraaf 3.4.5.2 besproken.

3.4.5.1 *Het dictum van de uitspraak van de bestuursrechter*

De leer van de formele rechtskracht houdt zoals gezegd in dat de burgerlijke rechter een besluit voor rechtmatig houdt, indien daartegen een bestuursrechtelijke rechtsgang openstond en deze niet of niet met succes is gebruikt. Een spiegelbeeldige regel vindt toepassing indien de burger de bestuursrechtelijke procedure wél met succes heeft doorlopen. Indien het instellen van beroep ertoe heeft geleid dat het bestreden besluit daadwerkelijk is vernietigd door de bestuursrechter wegens strijd met het geschreven of ongeschreven recht, is de burgerlijke rechter gebonden aan dit onrechtmatigheidsoordeel van de bestuursrechter. De uitspraak van de bestuursrechter op het vernietigingsberoep heeft in zoverre ‘*bindende kracht voor de burgerlijke rechter in een later geding tussen partijen*’, zoals de Hoge Raad heeft geoordeeld in het arrest Van Gog/Nederweert.²⁰² Dit betekent dat de burgerlijke rechter zich geen zelfstandig oordeel meer vormt over het besluit (dat oordeel is immers al gegeven door de bestuursrechter), maar het oordeel van de bestuursrech-

202 HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/290 m.nt. F.H. van der Burg (Van Gog/Nederweert). Zie ook Van Maanen & De Lange 2005, p. 96.

ter overneemt.²⁰³ De regel dat de burgerlijke rechter op dit punt aansluiting zoekt bij de uitspraak van de bestuursrechter wordt wel aangeduid als de 'omgekeerde formele rechtskracht' of de 'oneigenlijke formele rechtskracht'.²⁰⁴ De achtergrond van deze regel is gelegen in het gezag van gewijsde dat toekomt aan de uitspraak van de bestuursrechter. De burgerlijke rechter geeft de inhoudelijke aansluiting bij die uitspraak vorm door de regel te hanteren dat de onrechtmatigheid van een besluit – in de zin van artikel 6:162 lid 2 BW – vaststaat met de vernietiging van dat besluit door de bestuursrechter.²⁰⁵ Deze regel heeft het voordeel dat in de schadevergoedingsprocedure niet (opnieuw) behoeft te worden gediscussieerd over de (on)rechtmatigheid van een besluit,²⁰⁶ en dient daarnaast de hiervoor gereleveerde specialiteits- en concordantiegedachten.

De leren van de eigenlijke en van de oneigenlijke formele rechtskracht houden dus de twee zijden van dezelfde medaille in. De formele rechtskracht van een besluit strekt zich – behoudens het geval waarin sprake is van inlichtingen met een zelfstandig karakter ten opzichte van het besluit (paragraaf 3.4.2-3.4.4) – uit over de wijze van totstandkoming van een besluit. Men zou zich dan ook kunnen afvragen of de oneigenlijke formele rechtskracht insluit dat ook de procedure tot voorbereiding van besluit voor onrechtmatig moet worden gehouden, of dat onderdelen van die procedure zoals informatieverstrekking als onrechtmatig worden aangemerkt. De Hoge Raad heeft deze vraag – terecht – ontkennend beantwoord in het arrest Noord-Brabant/Janse.²⁰⁷ Uit dit arrest blijkt dat de onrechtmatigheid (en toerekenbaarheid) van handelingen die een bestuursorgaan in het kader van een voorbereidingsprocedure heeft verricht, in beginsel zelfstandig dienen te worden beoordeeld door de burgerlijke rechter. De burgerlijke rechter zal daarbij, uiteraard in-

203 HR 24 februari 1984, NJ 1984/669 m.nt. J.A. Borman, AB 1984/399 m.nt. E.M. van Eijden (Sint-Oedenrode/Driessen).

204 Mok & Tjittes 1995, p. 389 en Schlössels 2004, p. 79. Zie hierover Sanderink 2015b.

205 HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/290 m.nt. F.H. van der Burg (Van Gog/Nederweert). Zie eerder HR 15 juni 1979, NJ 1980/261 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528 m.nt. J.R. Stellinga (Grubbenvorst/Caldenbroich), HR 30 januari 1981, NJ 1982/55 (Zevenaar/De Wingerd), HR 24 februari 1984, NJ 1984/669 m.nt. J.A. Borman, AB 1984/399 m.nt. E.M. van Eijden (Sint-Oedenrode/Driessen) en nadien HR 28 mei 1999, NJ 1999/508 m.nt. A.R. Bloembergen (Staat/Transol) en HR 1 oktober 1999, AB 2000/5 m.nt. Th.G. Drupsteen (Van Dijk c.s./Venray).

206 Dit voordeel is relatief, bijvoorbeeld indien de bestuursrechter beroepsgronden onbesproken heeft gelaten. Zie hierover Sanderink 2015b, p. 642-646.

207 HR 26 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3382, NJ 2000/561, m.nt. M. Scheltema (Noord-Brabant/Janse). Zie ook HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9046, NJ 2001/318 m.nt. M. Scheltema, AB 2001/85 m.nt. Th.G. Drupsteen, JB 2001/26 m.nt. G.E. van Maanen, r.o. 3.4.2 (Slegers/Asten). Vgl. HR 2 juni 1995, NJ 1997/164 m.nt. M. Scheltema, AB 1995/542 m.nt. Th.G. Drupsteen, r.o. 3.3 (Aharchi/Bedrijfsvereniging).

dien en voor zover partijen daarop een beroep hebben gedaan, de uitspraak van de bestuursrechter over het besluit waartoe de voorbereidingsprocedure heeft geleid, in zijn overwegingen dienen te betrekken en daarbij in het bijzonder aandacht dienen te besteden aan in die uitspraak gegeven oordelen die van betekenis zijn voor de beoordeling van de onrechtmatigheid – en de toerekenbaarheid aan het bestuursorgaan – van handelingen die deel uitmaken van de voorbereidingsprocedure.²⁰⁸

In de zaak Noord-Brabant/Janse werd betoogd dat de onrechtmatigheid van een tweetal voornemens tot het intrekken van een Hinderwetvergunning volgde uit de vernietiging van het nadien genomen besluit tot daadwerkelijke intrekking van de vergunning. De Hoge Raad overwoog echter dat het oordeel van de bestuursrechter dat het besluit moet worden vernietigd, niet behoeft te impliceren dat niet slechts het besluit zelf maar ook de in het kader van de voorbereidingsprocedure door het bestuursorgaan verrichte handelingen onrechtmatig zijn. De vernietiging van een besluit zal immers niet steeds haar grond vinden in een gebrekkige voorbereidingsprocedure, terwijl de beoordeling van de bestuursrechter is beperkt tot de vraag of met de voorbereidingsprocedure een voldoende grondslag is gelegd voor het nemen van het bestreden besluit.²⁰⁹

Voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen in het kader van een voorbereidingsprocedure betekent dit dat de onrechtmatigheid daarvan niet vaststaat met de vernietiging van het besluit waarvoor de fundering (mede) is gelegd met die inlichtingen, ongeacht of de inhoud van dat besluit in lijn lag met de inlichtingen of daarmee zelfs overeenstemt. De schadevergoedingsrechter moet zelfstandig oordelen over de onrechtmatigheid. Dit betekent echter niet dat hij het oordeel van zijn bestuursrechtelijke collega onbesproken kan laten bij de beoordeling van een vordering uit onrechtmatige informatieverstrekking (zie paragraaf 3.4.5.3).

3.4.5.2 *De exoot – het arrest Blaricum/Roozen*

Afwijkend van het hiervoor geschetste beoordelingsstamien is het arrest Blaricum/Roozen (zie hierover ook paragraaf 5.3).²¹⁰ In dit arrest leidde de

²⁰⁸ Zie voor een toepassing van deze maatstaf Rb. Den Haag 29 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1036 (Paradigm/Staat).

²⁰⁹ Vgl. ook HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4041, AB 2006/287 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/57 m.nt. G.E. van Maanen (Direks/Venray), waaruit volgt dat de onrechtmatigheid van een onjuist ontwerpbesluit niet vaststaat als het bevoegde bestuursorgaan later alsnog een juist besluit neemt.

²¹⁰ HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 m.nt. M. Scheltema (Blaricum/Roozen). Vergelijkbaar zijn Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW8960, r.o. 4.3.4.1

Hoge Raad uit de vernietiging van een besluit door de bestuursrechter af dat inlichtingen met een gelijke strekking als onrechtmatig dienen te worden aangemerkt. Het college van burgemeester en wethouders van Blaricum had aan het makelaarskantoor dat voor Roozen optrad – in zeer stellige bewoordingen – informatie verstrekt omtrent de toelaatbaarheid van een bouwplan op het terrein van Roozen op grond van het bestemmingsplan. Deze informatie moest volgens de Hoge Raad worden aangemerkt als een op rechtsgevolg gerichte mededeling dat geen bouwvergunning zou worden verleend, althans kwam daar de facto op neer. Hierbij betrof de Hoge Raad dat – volgens het oordeel van het hof – geen wezenlijk verschil bestond met een op rechtsgevolg gerichte mededeling, nu de informatie ertoe had geleid dat de mogelijkheden voor Roozen tot verkoop van zijn terrein als bouwterrein waren geblokkeerd. Onder deze omstandigheden was de Hoge Raad van oordeel dat het verstrekken van informatie een beschikking waarbij een bouwvergunning wordt geweigerd zozeer nabijkomt, *‘dat het voor de beoordeling van de onrechtmatigheid en de schuld daarmee moet worden gelijkgesteld’*. Uit de vernietiging van een nadien genomen besluit tot weigering van een bouwvergunning door de Afdeling rechtspraak volgde dat de weigering strijdig was met een wettelijk voorschrift. Hieruit leidt de Hoge Raad af dat ook de informatie berustte op een onjuiste uitleg van dit voorschrift. Dat brengt volgens de Hoge Raad mee dat door die weigering én door het verstrekken van de informatie onrechtmatig is gehandeld.

In het arrest Blaricum/Roozen wordt dus uit de uitspraak van de bestuursrechter afgeleid dat de verstrekte informatie berustte op een onjuiste uitleg van een wettelijk voorschrift, hoewel de bestuursrechter zich over die informatie niet had uitgesproken. Aan zijn oordeel was immers slechts het besluit tot weigering van de bouwvergunning onderworpen. Zijn oordeel hieromtrent wordt door de Hoge Raad doorgetrokken naar het verstrekken van informatie op de grond dat de informatieverstrekking ‘onder deze omstandigheden’ een beschikking waarbij een bouwvergunning wordt geweigerd zozeer nabij komt.²¹¹ Door deze motivering is het van belang om te bezien welke omstandigheden de Hoge Raad bedoelt. De Hoge Raad noemt dat de informatie is gegeven *‘door B&W zelf, die ook bevoegd waren de beslissing omtrent de aanvraag van een bouwvergunning te nemen’*, en dat de informatie is verschaft *‘in zeer stellige bewoordingen’*. Hierin ligt volgens de Hoge Raad besloten dat de informatie, *‘zo zij al niet moet worden aangemerkt als een op rechts-*

(Woningbouw Tilburg) en Rb. Arnhem 2 december 2009, NJF 2010/118, r.o. 4.5 (Ede/Budding), waarmee Hof Arnhem 31 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ7283, r.o. 5.20 (Ede/Budding) zich in hoger beroep verenigde. Vgl. nog HR 30 januari 1987, NJ 1988/90 m.nt. M. Scheltema, AB 1988/43 m.nt. P.J.J. van Buuren (Nibourg/Zuidwolde).

211 Schueler 2005, p. 147, schrijft dat de onrechtmatigheid van de voorafgaande mededeling overeenkwam met die van het vernietigde besluit.

gevolg gerichte mededeling, (...) in ieder geval de facto neerkwam op een dergelijke mededeling'. Daarbij betreft hij dat (volgens het hof) in elk geval wat betreft de feitelijke gevolgen daarvan geen wezenlijk verschil bestond met een mededeling die op rechtsgevolg was gericht, nu de informatie ertoe heeft geleid dat de mogelijkheden van Roozen tot verkoop van zijn terrein als bouwterrein zijn geblokkeerd. In de omstandigheid dat burgemeester en wethouders in zeer stellige bewoordingen een mededeling hadden gedaan, ligt volgens de Hoge Raad dus besloten dat deze mededeling – al dan niet de facto – moet worden aangemerkt als een op rechtsgevolg gerichte mededeling.

Deze laatste overweging is merkwaardig. Er was namelijk ten tijde van het doen van de mededeling geen sprake van een aanvraag om bouwvergunning. Het doen van de mededeling dat geen medewerking kan worden verleend aan enig bouwplan, was dan ook (*de jure*) niet gericht op rechtsgevolg. De Hoge Raad kent echter betekenis toe aan de omstandigheid dat de *feitelijke gevolgen* van de mededeling dezelfde waren als de gevolgen die een daadwerkelijke beschikking had gehad (*de facto*). Hij verwijst immers naar het oordeel van het hof dat inhield dat de verkoop van het terrein door de mededeling werd geblokkeerd. Hiermee kan een drietal omstandigheden worden geïdentificeerd waarop de Hoge Raad het oordeel grondt dat de mededeling een beschikking zozeer nabijkomt. Het betreft de hoedanigheid van degene die de mededeling doet (B&W), de wijze waarop deze wordt gedaan (in zeer stellige bewoordingen) en de gevolgen van die mededeling (dit laatste is een kwestie van causaal verband). Het oordeel van de Hoge Raad lijkt daarmee niet zozeer te ingegeven door de juridische kwalificatie van de mededeling, maar veeleer door de gelijkenis van de mededeling met een beschikking, zowel naar vorm als naar gevolgen. De mededeling kwam een beschikking naar aard en strekking 'zozeer nabij'. De gelijkenis tussen deze 'zozeer nabij-formule' en de bewoordingen die werden gebruikt in het hiervoor besproken arrest Kuijpers/Valkenswaard is overigens treffend.²¹² In het laatste arrest oordeelde de Hoge Raad dat inlichtingen die 'zozeer samenhangen' met een beoogd besluit, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen, in beginsel worden gedekt door de formele rechtskracht van dat besluit. De inlichtingen worden dan voor de toepassing van de formele rechtskracht op één lijn gesteld met het besluit. Zo bezien, deed zich in Blaricum/Roozen de omgekeerde situatie voor. De mededeling aan Roozen werd juist onrechtmatig bevonden omdat het besluit ook als zodanig moest worden aangemerkt.

212 HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/ 286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (Kuijpers/Valkenswaard). Zie hierover paragraaf 3.4.3.4.

3.4.5.3 De inhoudelijke overwegingen van de bestuursrechter

De vraag naar de gebondenheid van partijen en de schadevergoedingsrechter aan een voorafgaand oordeel van de bestuursrechter doemt ten slotte op wanneer de benadeelde zich – voorafgaand aan de schadevergoedingsprocedure – op het standpunt heeft gesteld dat een besluit van een bestuursorgaan moet worden vernietigd of herroepen wegens onjuiste informatieverstrekking. Een dergelijk standpunt kan bijvoorbeeld worden gegoten in de vorm van een beroep op het vertrouwensbeginsel, als dat erop neerkomt dat de burger er – door de informatieverstrekking – op mocht vertrouwen dat het bestreden besluit niet zou worden genomen of een andere inhoud zou hebben. Naar aanleiding van een dergelijk beroep zal de bestuursrechter in zijn uitspraak op het (hoger) beroep omtrent het bestreden besluit beoordelen of is voldaan aan de eisen voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. Deze beoordeling komt erop neer dat wordt gezien of aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon, waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend.²¹³ Of deze beoordeling in het voordeel of nadeel van de burger uitvalt, is niet doorslaggevend voor de beantwoording van de vraag of de schadevergoedingsrechter zich iets zal aantrekken van het oordeel van de bestuursrechter. In beide gevallen zal de uitspraak van de bestuursrechter immers overwegingen bevatten die iets zeggen over (de onrechtmatigheid van) onjuiste informatieverstrekking.²¹⁴

Als vertrekpunt voor de beantwoording van de vraag of de schadevergoedingsrechter aan deze overwegingen is gebonden, kan het arrest Staat/Bolsius fungeren (paragraaf 3.4.3.1).²¹⁵ In het arrest Staat/Bolsius werd de vrijheid van de burger erkend om te kiezen tussen het instellen van vernietigingsberoep en het instellen van een vordering uit onrechtmatige informatieverstrekking. De Hoge Raad overwoog dat het feit dat de bestuursrechter door onjuiste of onvolledige inlichtingen opgewekt vertrouwen dat in bepaalde zin zou worden beschikt, in het kader van het vernietigingsberoep onvoldoende heeft geoordeeld om het vervolgens in andere zin genomen besluit te vernietigen, de burgerlijke rechter *niet zonder meer* belet te oordelen dat het geven van die inlichtingen onzorgvuldig was en verplicht tot vergoeden van de daardoor veroorzaakte schade. Uit het arrest Staat/Bolsius volgt dat het feit dat een besluit niet wordt vernietigd en dus formele rechtskracht behoudt, slechts meebrengt dat de burgerlijke rechter moet uitgaan van de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van dat besluit. De formele rechtskracht

213 Zie ook paragraaf 4.7.5, 4.7.10.3 en 4.7.10.4 en 4.7.12.3 en 4.7.12.4.

214 Zie bijvoorbeeld CBb 15 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:278 (Betalingsrechten).

215 HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn (Staat/Bolsius).

noch de verwerping van een beroep op het vertrouwensbeginsel brengt mee dat geen plaats is voor de vaststelling van de onrechtmatigheid van informatieverstrekking in een schadevergoedingsrechtelijke vervolgprocedure. De burgerlijke rechter moet zich hierover zelfstandig een oordeel vormen.²¹⁶

Het tamelijk onbekende arrest BEH/Productschap Zuivel illustreert dit.²¹⁷ Hierin was een geschil aan de orde met betrekking tot landbouwuivoerrestituties in verband met de export van boter naar de Duitse Democratische Republiek. Omtrent deze restituties was een aantal besluiten genomen, dat leidde tot een tweetal uitspraken van het CBb. In een opvolgende civiele procedure stelt BEH met een beroep op een van deze uitspraken dat een circulaire van het Productschap onjuiste informatie bevat over deze restituties. Zij wordt hierin niet gevolgd door het hof. In cassatie stelt BEH dat het hof heeft miskend dat de civiele rechter is gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter over de circulaire, indien die rechter de rechtmatigheid van een besluit heeft getoetst. Dit geldt ook voor juridische stellingen die (impliciet) door de bestuursrechter worden betrokken om tot zijn oordeel over de rechtmatigheid van overheidsbeslissingen te kunnen komen, aldus BEH. De Hoge Raad oordeelt dat deze rechtsopvatting met betrekking tot de gebondenheid van de civiele rechter aan oordelen van de bestuursrechter niet juist is. De Hoge Raad merkt vervolgens op dat er geen grond is de burgerlijke rechter in een procedure over een besluit gebonden te achten aan het oordeel dat de bestuursrechter in zijn uitspraak over een ander besluit heeft gegeven. Het hof was dan ook bevoegd om zelfstandig een oordeel te geven over de juistheid van de informatie uit de circulaire van het Productschap.

De schadevergoedingsrechter is dus niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen die ten grondslag liggen aan het oordeel van de bestuursrechter over een besluit, zoals bevestiging vindt in recente rechtspraak.²¹⁸ Over – bijvoorbeeld de onjuistheid en onrechtmatigheid van – informatieverstrekking moet de schadevergoedingsrechter zich zelfstandig een oordeel vormen.

216 Vgl. HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253, NJ 2006/325 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/225 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2006/69 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3.3 (Staat/SFR).

217 HR 18 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4604, AB 2003/451 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2003/164 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Boter Export Holland/Productschap Zuivel).

218 HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661, NJ 2015/361 m.nt. P. van Schilfgaarde & J.W. Winter, AB 2016/343 m.nt. G.A. van der Veen (Onteigening SNS) en HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128, NJ 2015/266 m.nt. J.W. Zwemmer, AB 2016/344 m.nt. G.A. van der Veen & A.H.J. Hofman (KB-Lux). Ditzelfde geldt voor de inhoudelijke overwegingen die een bestuursorgaan aan een besluit ten grondslag heeft gelegd, zie HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:1 (Chemours/Stedin I) en HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:12, NJ 2018/421 m.nt. H.J. Snijders (Chemours/Stedin II).

Dit uitgangspunt geldt zelfs indien de onjuiste informatieverstrekking reeds als grondslag van een verzoek om schadevergoeding op basis van artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder b, Awb is voorgelegd aan de bestuursrechter in het kader van de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure. Stel dat de bestuursrechter, in een geval waarin hij bevoegd is voor zover de gevraagde vergoeding ten hoogste € 25.000,- bedraagt (artikel 8:89 lid 2 Awb), een verzoek afwijst of toewijst, en vervolgens een vordering bij de burgerlijke rechter wordt ingesteld. In dit geval is de burgerlijke rechter slechts gebonden in die zin dat hij vergoeding van schade waarover de bestuursrechter reeds heeft beslist, niet in afwijking van die beslissing alsnog kan afwijzen of toewijzen. Aan de oordelen van de bestuursrechter die dragend zijn voor de beslissing van diens uitspraak, zoals over de juistheid of onrechtmatigheid van een informatieverstrekking ter voorbereiding van een besluit als bedoeld in artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder b, Awb, is de burgerlijke rechter niet gebonden. Over het hogere bedrag beslist de burgerlijke rechter zelfstandig, ook omtrent de grondslag van de vordering.²¹⁹

Het voorgaande betekent niet dat de uitspraak van de bestuursrechter van generlei waarde is. Het feit dat de schadevergoedingsrechter niet aan de overwegingen van de bestuursrechter gebonden is, neemt niet weg dat het hem vrij staat om aansluiting te zoeken bij die overwegingen. Met name de burgerlijke rechter heeft – om redenen van efficiëntie en vanuit de meerge-noemde gedachten van specialiteit en concordantie – alle aanleiding om zijn uitspraak af te stemmen op een voorafgaande uitspraak van de bestuursrechter, voor zover deze uitspraak oordelen bevat die relevant zijn voor de beslechting van het schadevergoedingsgeschil, en voor zover deze oordelen hem niet onjuist of ongegrond voorkomen. Aan een uitspraak van de bestuursrechter komt dus wel degelijk betekenis toe, maar die betekenis is geen constante of een juridisch gegeven.

Stel dat de bestuursrechter overweegt dat inderdaad een gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt, maar dat dit niet gehonoreerd behoeft te worden in verband met het algemeen belang of de belangen van derden die in de concrete casus spelen. In dit geval heeft de schadevergoedingsrechter de vrijheid om het positieve vertrouwensoordeel van de bestuursrechter over te nemen. Hetzelfde geldt indien de bestuursrechter een beroep op het vertrouwensbeginsel verwerpt omdat in het geheel geen gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt. In beide gevallen zal de schadevergoedingsrechter in de

219 ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, AB 2017/411 m.nt. K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, JB 2017/152 m.nt. C.N.J. Kortmann, r.o. 9.12 (Interbest). Gezien het feit dat deze uitspraak is gedaan door een grote kamer, en gezien de samenstelling van deze kamer, is wat mij betreft de verwachting gerechtvaardigd dat de Afdeling bestuursrechtspraak niet alleen staat in deze opvatting.

praktijk, in termen van het arrest Noord-Brabant/Janse (paragraaf 3.4.5.1),²²⁰ de uitspraak van de bestuursrechter in zijn overwegingen betrekken en daarbij in het bijzonder aandacht besteden aan in die uitspraak gegeven oordelen die van betekenis zijn voor de beoordeling van de onrechtmatigheid van de informatieverstrekking. In die zin ontbreekt een strikte binding aan het oordeel van de bestuursrechter weliswaar, maar zal de burgerlijke rechter zijn oordeel niettemin niet vellen zonder acht te slaan op het voorafgaande bestuursrechterlijke oordeel. Ten minste een der partijen – waarschijnlijk de overheidspartij indien het beroep op het vertrouwensbeginsel, zoals meestal, faalt – zal daarbij ook alle belang hebben.

Van de uitspraak van de bestuursrechter zal in een opvolgende schadevergoedingsprocedure op zijn minst ‘overtuigende kracht’ uitgaan.²²¹

3.5 CONCLUSIE

In de verdeling van rechtsmacht tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter is het gemakkelijk verdwalen. De bevoegdheid van de bestuursrechter is georganiseerd rondom het besluitbegrip van artikel 1:3 lid 1 Awb. De onjuistheid van informatieverstrekking kan daardoor in beginsel niet rechtstreeks aan de kaak worden gesteld in een vernietigingsberoep bij de bestuursrechter. Het verstrekken van informatie is namelijk niet gericht op rechtsgevolg en is daarmee geen publiekrechtelijke rechtshandeling en dus geen besluit. Het is feitelijk handelen, zodat een zuiver schadebesluit van een bestuursorgaan omtrent vergoeding van schade als gevolg van informatieverstrekking evenmin appellabel is. Als hoofdregel moet dus een vordering bij de burgerlijke rechter worden ingesteld. Op deze hoofdregel bestaan enkele uitzonderingen.

Een uitzondering is aan de orde als het gaat om een bestuurlijk rechtsoordeel, dat in zeer bijzondere omstandigheden door de bestuursrechter met een besluit wordt gelijkgesteld en langs die weg toegang tot de bestuursrechter waarborgt. Een andere uitzondering is de mededeling dat een vergunning van rechtswege is verleend, waartegen vanwege de gelijkstelling van een van rechtswege verleende vergunning met een besluit kan worden opgekomen bij de bestuursrechter. Deze twee uitzonderingen zijn tevens gevallen waarin sinds 1 juli 2013 op grond van Titel 8.4 Awb een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een onrechtmatig besluit kan worden ingediend bij de

²²⁰ HR 26 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3382, NJ 2000/561, m.nt. M. Scheltema (Noord-Brabant/Janse).

²²¹ De term is ontleend aan HR 16 oktober 1992, NJ 1993/638 m.nt. M. Scheltema, AB 1993/ 40 m.nt. F.H. van der Burg (Vulhop/Staat).

bestuursrechter. Onder Titel 8.4 Awb is een onrechtmatig besluit niet de enige relevante schadeoorzaak, want informatieverstrekking kan soms ook worden aangemerkt als een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit als bedoeld in artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder b, Awb. In de overige gevallen geldt de hoofdregel van de bevoegdheid van de burgerlijke rechter onverkort, en kan vergoeding van schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking slechts worden verkregen door een civiele vordering in te stellen.

Bij de beoordeling van een ontvankelijke vordering uit onrechtmatige informatieverstrekking door de burgerlijke rechter speelt de leer van de formele rechtskracht een hoofdrol. De formele rechtskracht brengt mee dat een appellabel besluit dat de bestuursrechtelijke procedure heeft overleefd, door de schadevergoedingsrechter voor rechtsgeldig én rechtmatig wordt gehouden, zowel wat inhoud als wijze van tot stand komen betreft. Gezien dit bereik van het leerstuk vallen soms ook onjuiste inlichtingen onder de paraplu van de formele rechtskracht. Deze problematiek speelt indien het gaat om inlichtingen die zozeer samenhangen met een besluit waaraan formele rechtskracht toekomt, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen. Voor de toewijzing van schadevergoeding als gevolg van onjuiste inlichtingen is slechts plaats indien het geven van die inlichtingen onafhankelijk van de inhoud van het besluit met formele rechtskracht onrechtmatig is.

De exacte betekenis van deze formule is onduidelijk, maar ik ga er – heel kort samengevat – van uit dat de formele rechtskracht geen belemmering voor aansprakelijkheid vormt indien de beoordeling van de onrechtmatigheid van de informatieverstrekking geen oordeel over de onrechtmatigheid van (de inhoud van) het besluit vergt, in die zin dat het onrechtmatigheidsoordeel ten aanzien van de informatieverstrekking moet kunnen bestaan naast de rechtmatigheidsfictie die het besluit omkleedt. Overigens ben ik niet overtuigd van de noodzaak van de uitbreiding van de formele rechtskracht tot feitelijk handelen als informatieverstrekking. Vanuit de redenen voor het hanteren van de formele rechtskracht als leerstuk is die uitbreiding mijns inziens niet goed te rechtvaardigen. Het zou aanzienlijk eenvoudiger en rechtvaardiger zijn om het uitgangspunt te hanteren dat vorderingen tot schadevergoeding afstuiten op de formele rechtskracht wanneer zij de onrechtmatigheid van een besluit direct of indirect tot uitgangspunt nemen. Een dergelijke regel verdient mijns inziens de voorkeur boven het mistige en rechtsonzekere ‘samenhangcriterium’.

De materieelrechtelijke tegenpool van de leer van de formele rechtskracht pakt aanzienlijk positiever uit voor de burger. Waar de formele rechtskracht van toepassing is als een besluit de bestuursrechtelijke procedure heeft doorstaan, geldt bij de vernietiging van een besluit door de bestuursrechter dat de onrechtmatigheid van dat besluit gegeven is. De vruchten van een dergelijke vernietiging worden in de context van onjuiste informatiever-

strekking alleen geplukt als de informatieverstrekking zelf een besluit is of daarmee wordt gelijkgesteld. De onrechtmatigheid van informatie die is verstrekt in het kader van de voorbereiding van een besluit, staat namelijk niet vast als dat besluit later wordt vernietigd. De burgerlijke rechter moet zich zelfstandig een oordeel vormen over de onrechtmatigheid van die – en andere – informatieverstrekking. Hierbij is hij in principe – behoudens de witte raaf die het arrest Blaricum/Roozen is en sommige gevallen van gedeelde rechtsmacht onder Titel 8.4 Awb – niet gebonden aan de inhoudelijke overwegingen van de bestuursrechter die ten grondslag liggen aan diens oordeel over een besluit, ook niet als de bestuursrechter zich in zijn uitspraak heeft uitgelaten over de juistheid van de informatie of over het vertrouwen dat daaraan mag worden ontleend. In de praktijk zal de civiele schadevergoedingsrechter echter niet snel oordelen met voorbijgaan aan de oordelen van zijn bestuursrechtelijke collega, voor zover deze oordelen relevant zijn voor de beslechting van het schadevergoedingsgeschil, en voor zover die oordelen hem niet onjuist of ongegrond voorkomen. De overtuigende werking die uitgaat van een uitspraak van de bestuursrechter kan niet licht worden gepasseerd.

4.1 INLEIDING

In hoofdstuk 3 is ingegaan op de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter ter zake van vorderingen tot schadevergoeding die zijn gebaseerd op het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie. In de volgende hoofdstukken worden de materiële vereisten voor de toewijzing van een schadevergoedingsvordering besproken. In dit hoofdstuk staat de vraag centraal wanneer de overheid een onrechtmatige daad pleegt door onjuiste of onvolledige informatie te verstrekken. Hiervoor is allereerst vereist dat het verstrekken van informatie aan de burger als handelen van de overheidsrechtspersoon zelf heeft te gelden. Hieraan wordt in paragraaf 4.2 aandacht besteed. Vervolgens wordt uiteengezet in welke gevallen het verstrekken van onjuiste informatie heeft te gelden als een aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis. In dit verband staat voorop dat het Nederlandse recht geen algemene wettelijke grondslag kent voor het verhaal van schade als gevolg van informatieverstrekking of omtrent schadevergoeding uit onrechtmatige overheidsdaad in het algemeen.¹ Dit betekent dat de wettelijke grondslag van de aansprakelijkheid van de overheid voor onjuiste informatieverstrekking moet worden gevonden in ofwel een bijzondere wettelijke schadevergoedingsbepaling ofwel de algemene privaatrechtelijke regeling van artikel 6:162 BW.² In paragraaf 4.3 worden de wettelijke bepalingen besproken waaruit een verplichting tot vergoeding van schade wegens onjuiste informatieverstrekking voortvloeit, te weten artikel 117 Kadasterwet en artikel 13 en 17 Wkpb. Uit deze beperkte opsomming blijkt reeds dat het aantal bijzondere wetten dat recht geeft op vergoeding van schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking zeer beperkt is.

Het zwaartepunt van dit hoofdstuk is gelegen in paragraaf 4.4, waarin de aansprakelijkheid van de overheid op grond van artikel 6:162 BW aan bod komt. In artikel 6:162 lid 2 BW wordt een onderscheid gemaakt tussen de onrechtmatigheidscategorieën van het doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht respectievelijk met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.³ De eerste categorie wordt in paragraaf 4.5 aan de orde gesteld, waarin onder meer artikel 3:20 Awb, artikel 12 Dienstenwet en artikel 5:58 Wft (oud) worden besproken. Een tussencategorie

1 Zie hieromtrent Di Bella 2014, p. 35-43. Een voorstel hieromtrent is overigens recentelijk wel gedaan door Kortmann 2018, p. 189, waarover paragraaf 8.5.

2 Vgl. artikel 6:1 BW.

3 De inbreuk op een recht als bedoeld in artikel 6:162 lid 2 BW wordt in dit boek niet behandeld.

wordt gevormd door de aansprakelijkheid voor onrechtmatige besluiten, die in paragraaf 4.6 nader wordt besproken (zie ook paragraaf 3.4.5.1). De categorie van de schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is in de praktijk het belangrijkste. Of een dergelijke norm is overtreden, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval en is daarom ook het meest onvoorspelbaar. Om die reden wordt deze categorie uitgebreid behandeld in paragraaf 4.7, waarbij gezichtspunten worden aangewezen die dienstig kunnen zijn bij de beoordeling van vorderingen uit onrechtmatige informatieverstrekking. Dergelijke vorderingen zijn er veelal op gegrond dat de overheid aansprakelijk is voor de schade die de burger heeft geleden doordat hij zijn gedrag heeft afgestemd op de informatie die hem van overheidswege is verstrekt. Mede daarom geldt dat het enkele feit dat de overheid ondeugdelijke informatie heeft verstrekt, veelal onvoldoende is om aansprakelijkheid voor die informatieverstrekking te scheppen, omdat dit feit op zichzelf niet meebrengt dat deze informatieverstrekking als onrechtmatig jegens de burger moet worden aangemerkt. Voor het oordeel dat door de informatieverstrekking een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is geschonden, zijn bijkomende omstandigheden vereist, die in paragraaf 4.7.8 e.v. in categorieën worden ingedeeld en worden besproken.

4.2 DE TOEREKENING VAN INFORMATIEVERSTREKKING

De vermogensrechtelijke gevolgen van de aansprakelijkheid van de overheid voor schade die het gevolg is van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie komen steeds voor rekening van een rechtspersoon. Een onrechtmatige daad jegens de burger wordt immers gepleegd door de rechtspersoon, en de rechtspersoon is dan ook (uiteindelijk) degene die gehouden is tot vergoeding van de daardoor geleden schade (zie hierover paragraaf 1.5.3). De in vermogensrechtelijk opzicht verantwoordelijk te houden rechtspersonen hebben de onjuiste informatie echter niet met eigen handen verstrekt, omdat zij als rechtspersonen niet zelf maar uitsluitend door middel van gedragingen van (bestuurs)organen en natuurlijke personen aan het rechtsverkeer kunnen deelnemen. Deze natuurlijke personen zijn in het geval van de overheid bijvoorbeeld ambtsdragers of ambtenaren, die feitelijk handelen door informatie te verstrekken aan de burger. In het licht van dit gegeven is van belang wanneer onjuiste informatieverstrekking moet worden aangemerkt als informatieverstrekking door de rechtspersoon zelf. Niet elke mededeling die een ambtenaar doet, doet hij immers namens de overheid. Alleen als de informatieverstrekking is toe te rekenen aan de rechtspersoon kan de overheid hiervoor aansprakelijk zijn.

Hierbij is niet doorslaggevend of de gewraakte gedragingen zijn verricht door – als zodanig bij wet aangewezen – organen van die rechtspersoon. Dit volgt reeds uit het arrest Kleuterschool Babel,⁴ waarin het ging om de aansprakelijkheid van de gemeente Zwolle wegens uitlatingen over de instorting van de genoemde kleuterschool. Deze uitlatingen waren (onder meer) gedaan door een wethouder. Een wethouder is geen orgaan van de gemeente op grond van de Gemeentewet, maar dat deed er niet aan af dat zijn gedragingen een onrechtmatige daad van de gemeente opleverden.

Beslissend is of het handelen of nalaten van een natuurlijk persoon in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als handelen of nalaten van de rechtspersoon zelf.⁵ Dit criterium voor de toerekening van gedragingen aan een rechtspersoon biedt volgens de Hoge Raad een oplossing voor het probleem dat een juridische constructie – zoals een publiekrechtelijke rechtspersoon – slechts door natuurlijke personen aan het maatschappelijk verkeer kan deelnemen.⁶ De toerekening van onrechtmatige gedragingen aan die rechtspersoon wordt mede gerechtvaardigd doordat de in feite handelende persoon en de rechtspersoon waaraan dat handelen wordt toegerekend *‘vanuit het perspectief van de benadeelde tot op zekere hoogte met elkaar zijn te vereenzelvigen’*. Of daarvoor aanleiding bestaat, hangt af van de omstandigheden van het geval. Een belangrijk oriëntatiepunt hierbij is of de gedraging heeft plaatsgevonden dan wel is verricht *‘in de sfeer van de rechtspersoon’*.⁷ Met name de positie van de betrokken ambtsdragers of ambtenaren, de omstandigheden waaronder de uitlatingen zijn gedaan, de maatschappelijke opvattingen daaromtrent en het belang van de rechtspersoon bij de gedraging

4 HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R. Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babel). Zie ook HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2285, NJ 2017/124 m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 3.7.2 (Resort of the World/Maple Leaf).

5 HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R. Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babel), HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, AB 2010/334 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2010/173 m.nt. R.J.B. Schutgens, r.o. 4.1.1 (Gelderland/Vitesse) en HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2285, NJ 2017/124 m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 3.7.2 (Resort of the World/Maple Leaf). Vgl. Hof ‘s-Hertogenbosch 9 november 1992, NJ 1993/311, r.o. 4.1.4 (Roosendaal en Nispen/Uytdehaag). Zie ook Kortmann 2018, p. 202 en uitgebreid Katan 2017, p. 91 e.v.

6 HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6018, NJ 2007/231 m.nt. J.B.M. Vranken (Ontvanger/Voorsluijs), waarover Katan 2017, p. 147 e.v.

7 Dit criterium is afkomstig uit het strafrechtelijke HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938, NJ 2006/328 m.nt. P.A.M. Mevis, AB 2004/310 m.nt. O.J.D.M.L. Jansen, r.o. 3.4 (Drijfmest), waarnaar wordt verwezen in Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015/87.

lijken hierbij relevant te zijn.⁸ Eerst nadat is vastgesteld dat sprake is van informatieverstrekking die in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als een gedraging van de overheidsrechtspersoon, kan worden gezien of deze gedraging van de rechtspersoon onrechtmatig is in de zin van artikel 6:162 BW.⁹ In het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste informatieverstrekking wordt overigens zelden getwist over de vraag of informatieverstrekking is toe te rekenen aan de overheidsrechtspersoon. Uitspraken waarin hierover wordt geoordeeld, zijn schaars.¹⁰ Dit is wellicht hierdoor te verklaren dat het verstrekken van informatie over een publiekrechtelijk onderwerp al snel te beschouwen is als handelen van de overheid die ter zake een publieke taak heeft (vgl. paragraaf 2.3.1.1).

4.3 BIJZONDERE WETTELIJKE AANSPRAKELIJKHEIDSBEPALINGEN

Een bijzondere regeling omtrent de aansprakelijkheid van de overheid naar aanleiding van informatiefouten geldt, kort gezegd, voor informatie omtrent de (rechts)toestand van registergoederen.¹¹ Het gaat om informatie die wordt

8 Vgl. HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R. Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babbel), HR 2 februari 1990, NJ 1990/384 (Garage Cordia/Aruba) en HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, AB 2010/334 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2010/173 m.nt. R.J.B. Schutgens, r.o. 4.2 (Gelderland/Vitesse). Vgl. Tjittes 2001, p. 44 en Katan 2017, p. 195, die in het kader van de toerekening van kennis aan de rechtspersoon belang toekent aan vier factoren, te weten vertegenwoordigingsbevoegdheid, informatiepositie, instructie- en uitvoeringsmacht en verantwoordelijkheid voor het belang van de rechtspersoon.

9 In dit verband hoeft niet te worden onderzocht of de handelende persoon zelf onrechtmatig heeft gehandeld, naar blijkt uit het arrest Gelderland/Vitesse (zie vorige voetnoot). Zie aldus Bartels & Spierings 2010, p. 885. Anders maar onjuist: Hennekens 2010, p. 469.

10 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554, r.o. 2.12, laatste volzin (Appartementencomplex Rijssen-Holten), Rb. 's-Gravenhage 19 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BZ0236, r.o. 4.8 (Bouwvergunning Katwijk), Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:964, r.o. 4.5 (Woningbouw Hoorn), waarin wordt overwogen dat ambtenaren als 'spreekbuis' van een gemeente naar buiten toe kunnen worden aangemerkt en Rb. Den Haag 22 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10168, r.o. 4.11 (Lemapa/Leiden). Zie ook de uitgebreide motivering van de toerekening van een toezegging aan de gemeente in Rb. Amsterdam 3 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6996, r.o. 4.14-4.21 (TeleVerde/Haarlemmermeer).

11 De aansprakelijkheid op grond van artikel 49 Wbp (oud, thans: artikel 82 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming) laat ik hier buiten beschouwing, omdat aan deze vorm van aansprakelijkheid niet ten grondslag ligt dat de burger op het

verstrekt door het Kadaster en gemeenten op grond van de Kadasterwet en de Wkpb. De betreffende regelingen zijn opgenomen in artikel 117 Kadasterwet (paragraaf 4.3.1) en in de artikelen 13 en 17 Wkpb (paragraaf 4.3.2). Deze regelingen kunnen worden geplaatst in de sleutel van de rechtszekerheid. Bij een schending van een bepaling uit de genoemde wetten wordt afbreuk gedaan aan de rechtszekerheid die de burger in beginsel kan ontleenen aan de gegevens die op grond daarvan worden verstrekt. De aansprakelijkheidsbepalingen in de Wkpb, die zijn geïnspireerd door artikel 117 Kadasterwet, worden blijkens de geschiedenis van de totstandkoming daarvan ook in die sleutel geplaatst: het is voor iedereen die gegevens in de beperkingenregistratie raadpleegt van groot belang dat hij of zij daarop kan afgaan.¹² De burger zal zich hierop immers oriënteren in het kader van een beslissing omtrent het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling ten aanzien van de betreffende onroerende zaak. Waar de burger – anders dan de wetgever voor ogen stond – niet kan vertrouwen op de juistheid en volledigheid van de gegevens die hij onder ogen krijgt, heeft hij de mogelijkheid om de schade die hij dientengevolge lijdt op eenvoudige wijze af te wentelen op de overheid op grond van de voornoemde artikelen. Aan de aansprakelijkheid op grond van de voornoemde artikelen ligt derhalve een schending ten grondslag van de rechtszekerheid die de desbetreffende wettelijke stelsels beogen te bieden, doordat ondeugdelijke informatie wordt verstrekt omtrent de rechtstoestand van onroerende zaken. Men herkent in deze grondslag tevens het gezichtspunt dat de burger voor het verkrijgen van informatie over zijn rechtspositie grotendeels is aangewezen op het bestuur (paragraaf 2.3.1.2). De desbetreffende artikelen stellen buiten twijfel dat de betrokken publiekrechtelijke rechtspersoon aansprakelijk is voor onjuiste informatieverstrekking uit de verschillende voorzieningen en registers, zodat die aansprakelijkheid – vanwege de exclusieve werking van die artikelen – niet hoeft te worden beoordeeld naar de maatstaven van artikel 6:162 BW. Hierna wordt eerst aandacht besteed aan de Kadasterwet en vervolgens aan de Wkpb.

verkeerde been is gezet (paragraaf 1.3.1). Voor de overige basis- en informatieregistraties geldt geen bijzondere aansprakelijkheidsregeling (paragraaf 4.5.3).

12 *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, 3, p. 40.

4.3.1 Artikel 117 Kadasterwet

Het Kadaster¹³ wordt beschouwd als de bron bij uitstek voor het verkrijgen van informatie over de (rechts)toestand van registergoederen.¹⁴ Het Kadaster houdt zich bezig met (onder meer) het houden van de openbare registers, het houden en bijwerken van de basisregistraties kadaster, topografie, grootschalige topografie en het beheren van de landelijke voorzieningen in de zin van de Wkpb, de Wet bag en de Wet woz (zie artikel 3 lid 1 Kadasterwet). Het Kadaster, althans zijn bewaarder, heeft ook tot taak het verstrekken van inlichtingen omtrent de gegevens die het Kadaster heeft verkregen in het kader van de uitoefening van zijn taken.¹⁵ Voor fouten van het Kadaster bij het houden en bijwerken van de verschillende registraties en het verstrekken van inlichtingen daaruit geldt een bijzondere aansprakelijkheidsregeling, die is neergelegd in artikel 117 Kadasterwet. De oorspronkelijke redactie van artikel 117 Kadasterwet splitste de aansprakelijkheid van het Kadaster in die voor misslagen begaan bij de bijwerking en die voor misslagen begaan bij de verstrekking van inlichtingen.¹⁶ In het vigerende artikel is die tweedeling losgelaten. In het huidige artikel 117 Kadasterwet is onder meer bepaald dat het Kadaster jegens betrokkenen aansprakelijk is voor alle vergissingen, verzuimen, vertragingen of andere onregelmatigheden (van zijn ambtenaren) bij:

- het opmaken of afgeven van afschriften, uittreksels en getuigschriften uit de openbare registers (lid 2),
- het verstrekken van inlichtingen (in papieren vorm en elektronische vorm) uit de basisregistratie kadaster en de registraties voor schepen en luchtvaartuigen (lid 4),
- het verstrekken van inlichtingen (in papieren vorm en elektronische vorm) omtrent geografische gegevens (lid 5, aanhef en onder b),
- de verstrekking van enige gegevens als bedoeld in de Wibon (lid 6),
- het verlenen van inzage in de gegevens uit de landelijke voorziening als bedoeld in de Wkpb (lid 7) en
- het verlenen van inzage in of het verstrekken van gegevens uit de landelijke voorziening als bedoeld in de Wet bag (lid 8), de Wet woz (lid 9) en, tot slot, de Wet bgt (lid 10).

13 Ingevolge artikel 2 lid 1 Organisatiewet Kadaster is er een Dienst voor het kadaster en de openbare registers. In dit boek wordt deze Dienst conform normaal spraakgebruik aangeduid als 'het Kadaster'.

14 Vgl. *Kamerstukken II* 1981/82, 17496, 5, p. 142 e.v.

15 Artikel 3 Kadasterwet en artikel 99-107 Kadasterwet.

16 *Kamerstukken II* 1981/82, 17496, 5, p. 139.

Bij het verstrekken van inlichtingen door het Kadaster gaat weleens iets mis. Uit de tekst van artikel 117 lid 2 e.v. Kadasterwet volgt dat het Kadaster reeds aansprakelijk is jegens betrokkenen zodra sprake is van schade die is veroorzaakt door een vergissing, verzuim, vertraging of andere onregelmatigheid aan zijn zijde. Uit de wet en de geschiedenis van de totstandkoming van het artikel volgt niet wat hieronder moet worden verstaan.¹⁷ Uit de rechtspraak waarin artikel 117 Kadasterwet toepassing vindt, kan dit evenmin eenduidig worden opgemaakt.¹⁸ Het ligt evenwel voor de hand dat de bedoelde vergissingen, verzuimen, vertragingen en andere onregelmatigheden betrekking dienen te hebben op een verplichting van het Kadaster op grond van de Kadasterwet of op grond van een bijzondere wet. Dit kan worden afgeleid uit de geschiedenis van de totstandkoming van de artikelen 13 en 17 Wkpb (paragraaf 4.3.2), waarvoor artikel 117 Kadasterwet model heeft gestaan.¹⁹ In die zin moet aansprakelijkheid op grond van artikel 117 Kadasterwet kunnen worden teruggevoerd op een foutief handelen of nalaten van het Kadaster bij de uitvoering van zijn wettelijke taak, dat een schending van een wettelijke plicht oplevert.

Met het artikel lijkt derhalve geen uitbreiding van aansprakelijkheid van het Kadaster te zijn bewerkstelligd of beoogd ten opzichte van de 'gewone' regels van de onrechtmatige daad. Een handelen of nalaten in strijd met de wet is immers (ook) op grond van artikel 6:162 lid 2 BW onrechtmatig. De toegevoegde waarde van het artikel lijkt dan ook beperkt te zijn. Deze conclusie vindt steun in de omstandigheid dat de wetgever geen aanleiding heeft gezien om een (vergelijkbare) aansprakelijkheidsbepaling op te nemen met betrekking tot de overige informatieregistraties (paragraaf 4.5.3). Kennelijk werd de regeling van artikel 6:162 BW daar voldoende bevonden. In lijn hiermee stelt Ploeger dat met artikel 117 Kadasterwet slechts is beoogd om onzekerheid omtrent aansprakelijkheid voor het niet of op onjuiste wijze

17 Vgl. Parl. Gesch. Boek 3 BW, p. 153-155.

18 Vgl. Hof Amsterdam 20 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4329 (Chranita/Kadaster), Hof Arnhem 11 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH6005 (Doorhaling executoriaal beslag I), Hof Arnhem 27 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH7378 (Doorhaling executoriaal beslag II) en Hof Arnhem 4 november 2000, ECLI:NL:GHARN:2000:AA8853 (Overschrijving conservatoir beslag). Vgl. HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5723 (Kadaster/SBC), Gem. Hof 24 juli 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:142 (NHKK/Kadaster), Gem. Hof 24 juli 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:143 (Fralexia/Kadaster) en in eerste aanleg GEA Sint-Maarten 3 november 2015, ECLI:NL:OGEAM:2015:25 (Fralexia/Kadaster). Zie ook Van Oostrom-Streep & Ploeger 2011, p. 165-166.

19 *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, 3, p. 40-41, 44, *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, A, p. 3-4 en *Kamerstukken I* 2003/04, 28218, A, p. 12. Zie ook Hof Amsterdam 20 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4329, r.o. 3.4 (Chranita/Kadaster).

nakomen van wettelijke verplichtingen te voorkomen.²⁰ Dit leidt hij af uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wkpb. Onduidelijk is echter waarin deze onzekerheid volgens Ploeger zou bestaan en hoe artikel 117 Kadasterwet die wegneemt.

In de rechtspraak is aangenomen dat de regeling van de aansprakelijkheid van het Kadaster exclusieve werking heeft, in de zin dat geen plaats (meer) is voor aansprakelijkheid op de voet van het bepaalde in artikel 6:162 BW indien artikel 117 Kadasterwet van toepassing is.²¹ In zoverre functioneert artikel 117 Kadasterwet – hoewel het geen uitbreiding of beperking van aansprakelijkheid meebrengt – als een *lex specialis* ten opzichte van artikel 6:162 BW. Aan de bewoordingen van het bepaalde in artikel 117 lid 4 en 5 Kadasterwet valt echter op dat de bepaling slechts ziet op misslagen bij het verlenen van inzage en het verstrekken van inlichtingen in papieren of elektronische vorm (zoals afschriften, uittreksels en verklaringen). Indien schade ontstaat doordat misslagen worden begaan bij het mondeling verstrekken van inlichtingen, bijvoorbeeld per telefoon, bieden deze artikelleden dus geen soelaas.²² De gebrekkig geïnformeerde burger is in dat geval niettegenstaande de exclusieve werking van artikel 117 Kadasterwet aangewezen op het instellen van een vordering op grond van onrechtmatige daad. De beperking tot het verstrekken van inlichtingen in papieren of elektronische vorm is echter niet aangebracht in de leden van de bepaling die betrekking hebben op de Wibon, de Wkpb, de Wet bag, de Wet woz en de Wet bgt. In deze artikelleden wordt gesproken van de ‘verstrekking van gegevens’ respectievelijk het ‘verstrekken van gegevens’. Nu de wettekst noch de geschiedenis van de totstandkoming er – anders dan geldt voor het vierde en vijfde artikellid – op wijzen dat is beoogd om mondelinge informatieverstrekking uit te sluiten, ligt voor de hand dat mondelinge informatieverstrekking wél tot aansprakelijkheid op grond van het zesde tot en met tiende lid van artikel 117 Kadasterwet kan leiden.

Opmerking verdient ten slotte dat in artikel 117 Kadasterwet expliciet is bepaald dat het Kadaster – bij zijn taakuitoefening in het kader van de Wibon, de Wkpb, de Wet bag, de Wet woz en de Wet bgt – niet aansprakelijk is voor schade die voortvloeit uit het verstrekken van gegevens die afkomstig zijn van derden en inhoudelijk onjuist blijken te zijn, of het niet tijdig ontvangen of kunnen verstrekken van gegevens die afkomstig zijn van derden door handelen of nalaten van derden. Deze uitsluiting van aansprakelijkheid

20 Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/535. Vgl. Hof Arnhem 11 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH6005, r.o. 4.7 (Doorhaling executoriaal beslag I).

21 Hof ‘s-Hertogenbosch 25 juli 2002, NJ 2003/397, r.o. 4.7.1 (Kadaster/Hendriks) en Rb. ‘s-Gravenhage 6 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX1772, r.o. 5.16 (Sloot en waterleiding).

22 *Kamerstukken II* 1981/82, 17496, 5, p. 139 en *Kamerstukken II* 2003/04, 28443, 6, p. 27.

is er historisch gezien door ingegeven dat de betreffende gegevens in hoofdzaak afkomstig zijn van individuele gemeenten. Het Kadaster is dus niet aansprakelijk voor schade die is ontstaan indien en doordat een gemeente haar verplichtingen krachtens de wet met betrekking tot het toezenden van gegevens aan het Kadaster niet of in onvoldoende mate heeft nageleefd.²³ De regering meende dat dit niet zonder meer betekent dat de betreffende gemeente wél aansprakelijk is.²⁴ Dit zou afhangen van het antwoord op de vraag of de ontstane onjuistheden in de gegevens bij de afnemers behoefden te leiden tot gerede twijfel omtrent de juistheid van die gegevens. Hieruit volgt dat, bij gebreke van een specifieke wettelijke aansprakelijkheidsregeling, het handelen van de betreffende gemeente zal worden getoetst aan het bepaalde in artikel 6:162 BW, meer in het bijzonder aan het ongeschreven recht (zie hierover nader paragraaf 4.7).

4.3.2 Artikel 13 en 17 Wkpb

Ook de Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken bevat een bijzondere aansprakelijkheidsregeling ter zake van het verstrekken van ondeugdelijke informatie (zie hierover ook paragraaf 2.8.6). Een hoofddoel van deze wet is het bijdragen aan een grotere rechtszekerheid op het punt van de rechtstoestand van onroerende zaken, teneinde te voorkomen dat de burger door een verkeerde voorstelling van zaken ten aanzien van het bestaan van publiekrechtelijke beperkingen verkeerd handelt ten aanzien van een onroerende zaak of zaken.²⁵ Een ander doel is het bevorderen van de toegankelijkheid van overheidsinformatie daaromtrent, doordat informatie over publiekrechtelijke beperkingen ten aanzien van onroerende zaken snel en eenvoudig te achterhalen is via het Kadaster en de gemeenten. Indachtig deze doelen, werden bestuursorganen met de inwerkingtreding van de Wkpb verantwoordelijk voor het (doen) inschrijven en registreren van door hen vastgestelde publiekrechtelijke beperkingenbesluiten en andere schriftelijke rechtshandelingen.²⁶ Beperkingenbesluiten van, kort samengevat, gemeentelijke bestuursorganen ingeschreven in het gemeentelijk beperkingenregister. Gegevens over deze beperkingenbesluiten worden opgenomen in de gemeentelijke beperkingenregistratie. Beperkingenbesluiten van andere dan

23 Zie hierover *Kamerstukken II* 2005/06, 30475, 3, p. 41, *Kamerstukken II* 2006/07, 30608, 7, p. 6 en *Kamerstukken II* 2008/09, 31726, 3, p. 15-16.

24 *Kamerstukken II* 2008/09, 31726, 3, p. 16, *Kamerstukken II* 2012/13, 33462, 3, p. 18 en *Kamerstukken II* 2012/13, 33527, 3, p. 35. Met het gebruik van de term 'gerede twijfel' lijkt te zijn aangesloten bij de terugmeldregeling die is opgenomen in onder meer artikel 7m e.v. Kadasterwet en artikel 37-38 Wet bag.

25 *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, 3, p. 6.

26 *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, 3, p. 14.

gemeentelijke bestuursorganen dienen ter inschrijving in de openbare registers te worden aangeboden aan het Kadaster.

Op het college van burgemeester en wethouders rusten verschillende verplichtingen tot het verstrekken van informatie uit het register en de registratie. Deze verplichtingen zijn neergelegd in artikel 9 lid 1 Wkpb. Zo verleent het college op verzoek kosteloos inzage in het register, de registratie en de basisregistratie kadaster, en verstrekt het op verzoek (gewaarmerkte) afschriften, uittreksels of de verklaringen. Met name het verstrekken van de verklaring van artikel 9 lid 1, aanhef en onder c, Wkpb komt in beeld als schadeveroorzakende handeling. Deze verklaring houdt in dat er blijkens de gegevens uit de beperkingenregistratie geen publiekrechtelijke beperking van kracht is ten aanzien van de daarbij aangegeven onroerende zaak of zaken. Indien deze verklaring ten onrechte wordt verstrekt, bijvoorbeeld omdat een beperking over het hoofd wordt gezien of niet is ingeschreven in het register, is gemakkelijk voor te stellen dat daardoor schade ontstaat.

In artikel 13 Wkpb is als sluitstuk van de wet een regeling van de aansprakelijkheid van gemeenten neergelegd.²⁷ Artikel 13 lid 1 Wkpb ziet op inschrijvingen van beperkingenbesluiten in het gemeentelijk beperkingenregister en gegevens daaromtrent in de gemeentelijke beperkingenregistratie in strijd met de wet. In artikel 13 lid 2 Wkpb is bepaald dat een gemeente aansprakelijk is voor schade die is veroorzaakt door alle verdere vergissingen, verzuimen, vertragingen of andere onregelmatigheden, door haar of door personen voor wier gedragingen zij aansprakelijk is, begaan bij (a) het (bij)houden van register of de registratie, (b) het verlenen van inzage en het opmaken en verstrekken van een afschrift, uittreksel of verklaring of (c) het beschikbaar houden van gegevens voor de Dienst. Artikel 17 Wkpb bevat een vergelijkbare regeling omtrent aansprakelijkheid in verband met handelingen van niet-gemeentelijke bestuursorganen.

De redactionele overeenkomsten tussen de aansprakelijkheidsbepalingen uit de Wkpb en artikel 117 Kadasterwet springen direct in het oog. Dit is uiteraard hierdoor te verklaren dat zij op dit artikel zijn gebaseerd. Zoals bij artikel 117 Kadasterwet (zie paragraaf 4.3.1), kunnen vraagtekens worden geplaatst bij de toegevoegde waarde van de artikelen. Ook hier rijst namelijk de vraag of aansprakelijkheid wegens de genoemde misslagen niet reeds voortvloeit uit artikel 6:162 BW. Door Zevenbergen wordt deze vraag ontkennend beantwoord.²⁸ Hij gaat ervan uit dat er een verschil bestaat tussen de algemene bepaling van artikel 6:162 BW en artikel 13 (en 17) Wkpb. Dit verschil lijkt Zevenbergen – onder verwijzing naar de geschiedenis van totstandkoming van de Wkpb²⁹ – in de eerste plaats te zien in het feit dat de

²⁷ *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, 3, p. 15 en 40-41.

²⁸ Zevenbergen 2007, p. 568.

²⁹ *Kamerstukken I* 2003/04, 28218, A, p. 4.

bewijslast in het kader van de Wkpb op de burger rust. Hierin is echter geen onderscheid gelegen, omdat dit op grond van artikel 150 Rv niet anders is bij een vordering op grond van artikel 6:162 BW.³⁰ Een tweede verschil kan volgens Zevenbergen worden aangewezen omdat in artikel 17d Wkpb is bepaald dat artikel 6:162 BW van toepassing is op de schending van verplichtingen ten aanzien van beperkingenbesluiten die dateren van vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Wkpb.³¹ Hierin is echter evenmin een rechtens relevant onderscheid gelegen. Artikel 17d Wkpb is namelijk alleen opgenomen omdat de regering het – klaarblijkelijk indachtig het rechtszekerheidsbeginsel – niet wenselijk achtte om een nieuwe aansprakelijkheidsregeling van toepassing te verklaren op de registratie van beperkingenbesluiten die dateren van vóór de inwerkingtreding van de Wkpb.³² De regering stelde het volgende:

‘In praktische zin heeft het voorgestelde (...) voor de burger geen gevolgen. Het maakt voor hem geen verschil of hij een overheid vanwege de schending van verplichtingen krachtens de Wkpb aanspreekt op grond van artikel 162 van Boek 6 van het BW, dan wel op grond van artikel 13 of 17 Wkpb.’

De regering heeft er in het kader van de totstandkoming van de Wkpb herhaaldelijk op gewezen dat geen uitbreiding van aansprakelijkheid is beoogd.³³ Bij gebreke van een bijzondere regeling in de Wkpb zou aansprakelijkheid volgens de regering voortvloeien uit artikel 6:162 BW wegens de schending van een wettelijke plicht. Ik denk echter dat niet kan worden uitgesloten dat aansprakelijkheid bestaat op grond van artikel 13 lid 2 Wkpb in gevallen waarin niet (tevens) is gehandeld in strijd met een wettelijke plicht in de zin van artikel 6:162 BW. Niet alle vergissingen, verzuimen, vertragingen of onregelmatigheden zijn immers in strijd met het geschreven recht, ook al zijn zij begaan *in het kader* van de uitvoering van een wettelijke verplichting. In zoverre lijkt als gevolg van de ruime – door artikel 117 Kadasterwet geïnspireerde – bewoordingen van artikel 13 en 17 Wkpb wel degelijk sprake te zijn van enige (onbedoelde) uitbreiding van aansprakelijkheid.³⁴

30 Zie Asser Procesrecht/Asser 3 2017/287.

31 Zevenbergen 2007, p. 568.

32 *Kamerstukken II* 2005/06, 30608, 4, p. 3.

33 *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, 3, p. 40 en 44, *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, A, p. 4, *Kamerstukken I* 2003/04, 28218, A, p. 2 en 12, *Kamerstukken II* 2005/06, 30608, 3, p. 27 en *Kamerstukken II* 2005/06, 30608, 4, p. 3.

34 In het verlengde hiervan, heeft de Raad van State erop gewezen dat het bij gemeenten gaat om veel meer registraties dan bij het Kadaster, en dat er grote verschillen zullen bestaan in ervaring en professionaliteit (*Kamerstukken II* 2001/02, 28218, A, p. 3, waarover Sluysmans 2002, p. 470.) De staatssecretaris heeft hierop gereageerd met de opmerking dat deze verschillen voor rekening van de gemeenten komen (die zich tegen

4.4 ONRECHTMATIGE DAAD

Bij gebreke van een bijzondere schadevergoedingsbepaling moet in de overige gevallen worden teruggevallen op het algemene privaatrechtelijke onrechtmatigedaadsartikel: artikel 6:162 BW. In artikel 6:162 lid 1 BW is bepaald dat hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, verplicht is de schade te vergoeden die de ander diens gevolge lijdt. Dit artikel is niet rechtstreeks van toepassing op informatieverstrekking door de overheid op een bestuursrechtelijke grondslag. De eigen aard van het bestuursrecht verzet zich echter niet tegen overeenkomstige toepassing van deze privaatrechtelijke regel in bestuursrechtelijke verhoudingen. De beginselen die aan deze regel ten grondslag liggen, zijn namelijk gemeenschappelijk aan het privaatrecht en het bestuursrecht.³⁵ Dit komt tot uitdrukking in de rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, die heeft geoordeeld dat in artikel 6:162 BW een algemeen geldend rechtsbeginsel tot uiting komt, dat meebrengt dat degene die door aan hem toerekenbaar handelen of nalaten schade heeft veroorzaakt, gehouden is om die schade aan de benadeelde te vergoeden.³⁶

In deze paragraaf wordt besproken wanneer de overheid een onrechtmatige daad (in enge zin) pleegt door onjuiste of onvolledige informatie te verstrekken. Hiervan is sprake wanneer het overheidshandelen valt binnen één of meer van de onrechtmatigheidscategorieën die zijn neergelegd in het tweede lid van artikel 6:162 BW.³⁷ Ingevolge dit artikellid worden als een onrechtmatige daad aangemerkt (i) een inbreuk op een recht, (ii) een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of (iii) met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De eerste onrechtmatigheidscategorie, die van de inbreuk op eens anders (subjectief) recht, zal hier niet worden besproken (zie paragraaf 1.3.1). De tweede categorie komt in paragraaf 4.5 aan de orde; de derde in paragraaf 4.7. Paragraaf 4.6 bevat de voortzetting van de bespreking van de aansprakelijkheid van de overheid voor onrechtmatige besluitvorming (zie paragraaf 3.4.5.1).

aansprakelijkheid kunnen verzekeren), zodat de regeling bevorderend zou werken ten aanzien van de naleving van de wet door overheidsorganen en ten aanzien van de deskundigheid van functionarissen die zich hiermee bezighouden.

35 Zie hierover uitgebreid Scheltema & Scheltema 2013, hoofdstuk 1.

36 ABRvS 6 mei 1997, AB 1997/229 m.nt. P.J.J. van Buuren (Van Vlodrop).

37 Zie HR 31 januari 1919, NJ 1919/161 (Lindenbaum/Cohen), waarin werd overwogen dat onder een onrechtmatige daad ook is te verstaan een handelen of nalaten dat indruist tegen de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, waarover Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/42.

4.5 STRIJD MET EEN WETTELIJKE PLICHT

De onrechtmatigheidscategorie van een handelen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht heeft betrekking op gevallen waarin het verstrekken van onjuiste informatie tot gevolg heeft dat het betreffende overheidslichaam in strijd handelt met een wettelijk gebod tot het verstrekken van (juiste) informatie of een wettelijk verbod tot het verstrekken van (onjuiste en/of onvolledige) informatie.³⁸ Sinds het Ostermann-arrest staat vast dat ook de overheid een onrechtmatige daad pleegt indien zij een wettelijk voorschrift overtreedt, onverschillig of dat voorschrift een privaat- dan wel publiekrechtelijk karakter draagt.³⁹ Hierna worden niet alle wettelijke voorschriften besproken die een verplichting van de overheid tot informatieverstrekking inhouden, gelet op het aantal daartoe strekkende bepalingen (vgl. paragraaf 2.8). Om die reden concentreer ik mij op de wettelijke geboden en verboden waarop tot op heden blijkens de gepubliceerde rechtspraak op het gebied van overheidsaansprakelijkheid een beroep is gedaan, en op de bepalingen in wier geschiedenis van totstandkoming is ingegaan op de mogelijkheid van aansprakelijkheid van de overheid.

4.5.1 Artikel 3:20 Awb

In paragraaf 2.8.1 werd artikel 3:20 Awb reeds besproken. In dit artikel is bepaald dat het bestuursorgaan bevordert dat een aanvrager in kennis wordt gesteld van andere op aanvraag te nemen besluiten waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan aannemen dat deze nodig zijn voor de door de aanvrager te verrichten activiteit. Uit het gebruik van de woorden 'bevordert' en 'redelijkerwijs kan aannemen' blijkt dat het artikel een inspanningsverplichting bevat, waarvoor blijkens de geschiedenis van totstandkoming van het artikel bewust is gekozen.⁴⁰ De keuze voor een inspanningsverplichting lijkt met name te zijn ingegeven door overwegingen die verband houden met het (financiële) risico van een verder strekkende verplichting tot informatieverstrekking en dus door, kort gezegd, het risico van overheidsaansprakelijkheid. De informatieregeling van artikel 3:20 Awb had volgens de regering uitdrukkelijk niet het oogmerk om een verdergaande overheidsaansprakelijkheid voor het onjuist of onvolledig verschaffen van informatie te vestigen dan al het geval was, zoals met een resultaatsverplichting mogelijk het geval zou zijn. Om die reden bestond ook geen voornemen om de verplichting

38 Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/44.

39 HR 20 november 1924, NJ 1925/89 (Ostermann I). Zie over de geschiedenis van de onrechtmatige overheidsdaad Di Bella 2012 en Di Bella 2014, hfd. 2.

40 *Kamerstukken II* 2006/07, 30980, 3, p. 1, 6, 11, 16 en 19.

later om te zetten naar een resultaatsverplichting.⁴¹ De regering beschreef de toenmalige stand van de rechtspraak overigens (ten onrechte) aldus, dat aansprakelijkheid slechts ‘in uitzonderlijke gevallen’ werd aangenomen.⁴²

Anders dan de regering, zie ik niet zonder meer in dat geen sprake is van een uitbreiding van overheidsaansprakelijkheid. Vóór de inwerkingtreding van artikel 3:20 Awb rustte op het bestuursorgaan namelijk geen enkele wettelijke verplichting tot het verstrekken van informatie ten aanzien van op aanvraag te nemen besluiten. De maatschappelijke zorgvuldigheid verplichtte hiertoe evenmin, waarmee artikel 3:20 Awb mijns inziens een verzwaring van de onderzoeks- en mededelingsverplichtingen van het bestuursorgaan meebrengt.⁴³ Het gegeven dat het om een inspanningsverplichting gaat, mitigeert de uitbreiding van overheidsaansprakelijkheid, maar maakt niet dat de mogelijkheid van overheidsaansprakelijkheid wegens een schending van het bepaalde in artikel 3:20 Awb is uitgesloten. De rechter zal steeds aan de hand van de omstandigheden van het geval beoordelen of het handelen of nalaten van de overheid in strijd is met de wettelijke plicht die in dit artikel is neergelegd. De algemene opvatting van de wetgever over de strekking van het artikel speelt onder meer een rol bij de beantwoording van de vraag bij welke inspanningen het bestuursorgaan geacht kan worden te hebben voldaan aan zijn inspanningsverplichting, maar is daarbij niet leidend. In de Nota naar aanleiding van het verslag is dan ook terecht een meer genuanceerde opvatting omtrent de mogelijkheid van aansprakelijkheid opgenomen:⁴⁴

‘Dit gezegd zijnde, zij er op gewezen, dat het gegeven dat het om een inspanningsverplichting gaat, niet betekent dat de overheid nimmer aansprakelijk kan zijn. Het betekent slechts, dat het enkele feit dat de informatie niet volledig is geweest, niet tot aansprakelijkheid kan leiden. Maar in evidente gevallen – als het bestuursorgaan verzuimd heeft informatie te verstrekken die bij ieder redelijk handelend bestuursorgaan bekend had moeten zijn – kan het bestuursorgaan wel degelijk aansprakelijk zijn.’

In deze opvatting kan ik mij goeddeels vinden. Artikel 3:20 Awb verplicht het bestuursorgaan waarbij een aanvraag is gedaan niet ongeclausuleerd tot het verstrekken van informatie over alle nog op aanvraag te nemen besluiten,⁴⁵ doch slechts over die besluiten waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan aannemen dat deze benodigd zijn. Hierbij passen twee kanttekenin-

41 *Kamerstukken I* 2007/08, 30980, C, p. 3.

42 *Kamerstukken II* 2006/07, 30980, 3, p. 11.

43 Zie hierover Roozendaal 2008, p. 242-243 en Hof Arnhem-Leeuwarden 11 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2010, JB 2014/181 m.nt. S.A.L. van de Sande, r.o. 3.20 (Van Beest/Zwartewaterland).

44 *Kamerstukken II* 2007/08, 30980, 6, p. 2.

45 *Kamerstukken II* 2007/08, 30980, 3, p. 20.

gen. Ten eerste geldt geen verplichting tot informatieverstrekking over ambtshalve te nemen besluiten en geldende wettelijke voorschriften. De regering stelde dat (i) 'aangenomen mag worden' dat deze onderwerpen in informeel vooroverleg als regel in voldoende mate ter sprake komen, en dat (ii) ook van een aanvrager mag worden verwacht dat hij zich verdiept in de geldende wetgeving die van belang is voor de door hem te verrichten activiteit en dat hij zelf de benodigde nadere informatie verwerft en de aanvragen indient.⁴⁶ Deze redenering is niet steekhoudend, reeds omdat zij ook opgaat voor op aanvraag te nemen besluiten, die wel binnen het bereik van het artikel vallen. Ten tweede wordt de inspanningsverplichting begrensd door de woorden 'redelijkerwijs kan aannemen'. Er wordt niet van elk bestuursorgaan verwacht dat het exact op de hoogte is van alle door de centrale overheid en door decentrale overheden vastgestelde regelgeving die voorziet in op aanvraag te nemen besluiten. Naarmate de betrokken regelgeving beter via algemene bronnen ontsloten is, of meer betrekking heeft op de werkzaamheden van het bestuursorgaan zelf, kan eerder worden verondersteld dat het bestuursorgaan van de geldende regelgeving op de hoogte is, aldus de regering.⁴⁷

Eerst indien het bestuursorgaan redelijkerwijs diende aan te nemen dat besluiten benodigd waren, bijvoorbeeld omdat het zelf de bevoegdheid tot het nemen van die besluiten toekwam, én het in onvoldoende mate heeft bevorderd dat de aanvrager daarvan in kennis werd gesteld, is dat handelen aan te merken als in strijd met artikel 3:20 Awb en zodoende als onrechtmatig in de zin van artikel 6:162 BW. Voor aansprakelijkheid is dus onvoldoende dat het bestuursorgaan de aanvrager niet heeft gewezen op alle benodigde besluiten en daarmee onvolledige informatie heeft verstrekt. Voor aansprakelijkheid lijkt ook niet zonder meer voldoende te zijn dat de burger ten onrechte is medegedeeld dat hij een bepaald besluit wél nodig heeft. In dit geval wordt strikt genomen – gelet op de tekst van het artikel – niet in strijd met artikel 3:20 Awb gehandeld, omdat niet is nagelaten om informatie te verstrekken over een op aanvraag te nemen besluit. In een dergelijk geval kan worden aangenomen dat de burger aan zijn vordering (mede) ten grondslag moet leggen dat de overheid in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid heeft gehandeld, waarbij een rol zal spelen of het bestuursorgaan 'redelijkerwijs kon aannemen' dat het besluit nodig was voor de activiteit. Al met al houdt de vormgeving van de verplichting tot informatieverstrekking van artikel 3:20 Awb, gelet op de terughoudende formulering van die verplichting, een stevige maar zeker geen onoverkomelijke drempel voor het aannemen van overheidsaansprakelijkheid in.

46 *Kamerstukken II 2006/07, 30980, 3, p. 20.*

47 *Kamerstukken II 2006/07, 30980, 3, p. 19.*

4.5.2 Artikel 12 Dienstenwet

In paragraaf 2.8.4 werd al kort ingegaan op de informatie- en bijstandsfunctie op grond van de Dienstenwet. De informatiefunctie houdt een verplichting tot openbaarmaking van bepaalde informatie in, terwijl de bijstandsfunctie van artikel 12 lid 1 Dienstenwet van het bevoegde bestuursorgaan eist dat op verzoek algemene informatie wordt verstrekt over de gebruikelijke uitleg en toepassing van eisen of vergunningstelsels, waarbij dat bestuursorgaan is betrokken. Met name de bijstandsfunctie is interessant voor het onderwerp van dit boek, omdat deze interactief en gericht van karakter is (vraag en antwoord). Ter zake van deze functie werd in de geschiedenis van de totstandkoming van de Dienstenwet het volgende opgemerkt onder het kopje ‘aansprakelijkheid’:

‘Ook hierbij geldt dat bevoegde instanties de bijstandsfunctie niet hoeven te vervullen indien dat hun eigen betrokkenheid bij eisen of vergunningstelsels te boven gaat. Daarbij komt dat op verzoek te verstrekken informatie geen individueel juridisch advies betreft, en daarmee geen advies ‘op maat’ wordt. De bijstandsfunctie is gericht op een betrekkelijk informele wijze van communiceren tussen dienstverrichters/afnemers en betrokken instanties, waarbij het over het algemeen mogelijk zal zijn om snel en eenvoudig te reageren op vragen. Dat vereist van bevoegde instanties dat het proces tot bijstandverlening zorgvuldig wordt ingericht, en dat bijvoorbeeld ook helder wordt gecommuniceerd wat een dienstverrichter aan dienstverlening mag verwachten. (...) Voor zover het gaat om bijstandverlening op het vlak van informatie die op het buitenland betrekking heeft, zal in nogal wat gevallen de herkomst van die informatie in een andere lidstaat gelegen zijn. Het is met het oog daarop van belang dat de minister van Economische Zaken respectievelijk de Consumentenautoriteit dit vooraf ook helder kenbaar maken, en daarbij aangeven niet voor de juistheid van die informatie te kunnen instaan. Datzelfde geldt overigens ook voor de informatiefunctie. Door een dergelijke heldere en kenbare mededeling vooraf wordt voorkomen dat bij dienstverrichters en afnemers de indruk ontstaat dat die informatie door de minister en de Consumentenautoriteit zelf is gegenereerd.’⁴⁸

Deze passage geeft aanleiding tot drie opmerkingen. Ten eerste kan hieruit, en uit de bewoordingen van artikel 12 lid 1 Dienstenwet, worden opgemaakt dat de omvang van de bijstandsverplichting wordt beperkt door het specialiteitsbeginsel. Op dit punt is sprake van een duidelijk verschil ten opzichte van het hiervoor besproken artikel 3:20 Awb. Het bestuursorgaan zonder betrokkenheid bij een bepaald(e) eis of vergunningstelsel behoeft de bijstandsfunctie niet te vervullen. Hierdoor wordt het risico van aansprakelijkheid in het kader van het uitvoeren van de bijstandsfunctie beperkt, nu be-

⁴⁸ Kamerstukken II 2007/08, 31579, 3, p. 40.

stuursorganen slechts uitleg behoeven te geven aan wettelijke voorschriften ter zake waarvan zij over bevoegdheden beschikken. Ten tweede valt op dat de bijstandsfunctie niet inhoudt dat in individuele gevallen juridisch advies wordt gegeven. Zij houdt slechts in dat algemene informatie wordt verstrekt over de wijze waarop de eisen 'gewoonlijk worden geïnterpreteerd en toegepast', los van het concrete geval.⁴⁹ De regering stelt dat de bevoegde instantie geen juridisch advies behoeft te verstrekken *'dat op maat toegesneden is op een voorliggende casus. Bevoegde instanties zullen in de praktijk een juist evenwicht moeten kunnen vinden tussen het verstrekken van algemene informatie en het belang van de verzoeker om zo goed mogelijk op weg te worden geholpen.'*⁵⁰ Ten derde is de regering kennelijk van oordeel dat het risico van aansprakelijkheid voor van derden afkomstige informatie wordt beperkt indien de betrokkenen vooraf kenbaar maken dat zij niet kunnen instaan voor de juistheid van de informatie.⁵¹ Hier ziet men een voorbeeld van de aansprakelijkheidsbeperkende invloed van het voorbehoud (paragraaf 4.7.12.4 en 7.5.4).

4.5.3 Basis- en andere informatieregistraties

In paragraaf 4.3.1 en 4.3.2 werden de bijzondere aansprakelijkheidsbepalingen van artikel 117 Kadasterwet en artikel 13 en 17 Wkpb besproken, die kort gezegd van toepassing zijn op de basis- en andere informatieregistraties waarin de bijzondere wetten voorzien die in deze artikelen worden vermeld. Voor de overige basis- en andere informatieregistraties die in de paragrafen 2.8.5 en 2.8.6 zijn genoemd, werd het treffen van een afzonderlijke regeling voor de aansprakelijkheid van de overheid niet noodzakelijk geacht, omdat de algemene regeling van artikel 6:162 BW afdoende werd bevonden. In het bijzonder kan worden gewezen op de Handelsregisterwet 2007. In het kader van de totstandkoming van deze wet merkte de regering op dat de 'algemene regels van aansprakelijkheid' gelden als onjuiste gegevens worden verstrekt (op grond van artikel 22 lid 1 Hrw 2007) terwijl de juiste gegevens in het register zijn opgenomen.⁵²

In de geschiedenis van de totstandkoming van de Hrw 2007 werd aandacht besteed aan de mogelijkheid dat bestuursorganen gebruikmaken van een

49 Artikel 7 lid 6 en punt 51 Dienstenrichtlijn. Zie ook *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, 3, p. 26, 34, 40, 95.

50 *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, 3, p. 34.

51 Vgl. HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162 (Savills/Pasman) en HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176 (Meetinstructie).

52 *Kamerstukken II* 2005/06, 30656, 3, p. 17. Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 11 november 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AO0315 (Inschrijving CV) en Hof 's-Hertogenbosch 18 september 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB4377 (Beperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid).

gegeven uit het Handelsregister waarbij de vermelding ‘in onderzoek’ is geplaatst.⁵³ Volgens de regering kunnen bestuursorganen bij die melding niet meer automatisch vertrouwen op de juistheid van het gegeven. Indien een gegeven dat ‘in onderzoek’ is toch wordt gebruikt en hierdoor schade ontstaat, zal deze in beginsel bij het bestuursorgaan komen te liggen en niet bij de beheerder van het register, aldus de regering. Vermoedelijk wordt hier enkel over bestuursorganen gesproken, omdat artikel 30 lid 1 Hrw 2007 uitsluitend hen verplicht om gebruik te maken van de authentieke gegevens uit het Handelsregister, tenzij hierbij de vermelding ‘in onderzoek’ is opgenomen in het handelsregister.⁵⁴ Deze verplichting geldt dus niet voor burgers. De gedachte is hier kennelijk dat de vermelding ‘in onderzoek’ aanleiding moet geven tot gerede twijfel aan de juistheid van een gegeven, zodat het bestuursorgaan andere dan de betreffende authentieke gegevens kan, mag en in beginsel moet gebruiken.⁵⁵

Aan de inhoud van de wettelijke regeling wordt groot gewicht toegekend in het kader van de beantwoording van de vraag of de registratiehouder aansprakelijk is voor het verwerken of verstrekken van onjuiste informatie. Hierbij komt zowel betekenis toe aan het doel van de registratie als aan de begrenzing van het gebruik van de betreffende gegevens.⁵⁶ In het kader van de Wet bro stelde de regering bijvoorbeeld dat aansprakelijkheid van de registratiehouder slechts aan de orde zou kunnen zijn indien hij niet aan de gestelde wettelijke eisen of aan zijn zorgplicht ten aanzien van de basisregistratie heeft voldaan én daardoor ontstane onjuistheden bij de afnemers daarvan niet hoefden te leiden tot gerede twijfel omtrent de juistheid van de registratie.⁵⁷ Volgens de regering is de registratiehouder niet zomaar aansprakelijk voor schade die mogelijk kan ontstaan door zelfstandig (vrijwillig) hergebruik van gegevens die onjuist blijken te zijn of door het onjuist gebruik van gegevens. Bij het (her)gebruiken van gegevens zal de gebruiker steeds in het oog moeten houden binnen welke context en voor welk doel die gegevens zijn gegenereerd. Zo hebben de metagegevens bij de verschillende typen gegevens in de basisregistratie ondergrond mede het doel om derden in staat te stellen de aard van die gegevens te begrijpen en eventueel de (on)juistheid van die gegevens te kunnen beoordelen. In aanmerking wordt ook genomen dat de basisregistratie een voorziening biedt om mogelijke onjuistheden in de basisregistratie te melden door middel van

53 Deze vermelding kan ingevolge artikel 17 lid 2, artikel 34 lid 1 en artikel 36 lid 1 Hrw 2007 worden geplaatst.

54 Artikel 30 lid 2, aanhef en onder a, Hrw 2007.

55 Anders: ABRvS 26 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:266 (De Groenen).

56 *Kamerstukken II* 2006/07, 31085, 3, p. 8.

57 *Kamerstukken II* 2013/14, 33839, 3, p. 25-26.

een verzoek tot wijziging. Deze voorziening zal de burger of het bedrijf tevens alert maken op het feit dat de basisregistratie onvolkomenheden kan bevatten, aldus nog steeds de regering.

4.5.4 Artikel 5:58 Wft

Een wettelijk verbod op informatieverstrekking kan worden gevonden in artikel 5:58 lid 1, aanhef en onder d, Wft (oud), waarin het zogenoemde verbod van informatiemanipulatie was neergelegd.⁵⁸ Dit verbod maakte deel uit van het verbod van marktmanipulatie, en viel in een viertal elementen uiteen. Verboden was het (i) verspreiden van informatie, (ii) waarvan een onjuist of misleidend signaal uitgaat of te duchten is, (iii) met betrekking tot het aanbod van, de vraag naar of de koers van financiële instrumenten, (iv) terwijl de verspreider van de informatie weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat die informatie onjuist of misleidend is.

In de zaak die leidde tot het FortisEffect-arrest van de Hoge Raad werd de Staat der Nederlanden het verwijt gemaakt het verbod op informatiemanipulatie met voeten te hebben getreden. Dit zou zijn gebeurd in het kader van een tweetal reddingsoperaties dat tot doel had om het bank- en verzekeringsconcern Fortis in 2008 van de ondergang te redden.⁵⁹ In zijn arrest stelt de Hoge Raad voorop dat het gaat om de vraag of de Staat tegenover beleggers in Fortis aansprakelijk is op grond van de informatie die in de periode van 28 september 2008 tot 3 oktober 2008 is verspreid over de reddingsoperaties ten aanzien van Fortis. Het hof had deze vraag ontkennend beantwoord omdat van deze informatie geen onjuist of misleidend signaal uitging. Het hof had op zijn beurt vooropgesteld dat bij de beoordeling moet worden uitgegaan van de vermoedelijke verwachting van een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone belegger tot wie de uitlating zich richt of die zij bereikt (lees: de maatman-belegger).⁶⁰ Deze maatstaf werd in cassatie niet in algemene zin bestreden,⁶¹ los van het betoog dat voor de mi-

58 Zie hierover Grundmann-van de Krol 2012, p. 429 en in het bijzonder Nelemans 2007, p. 145 e.v. Op dit moment is het verbod vervat in artikel 15 van de Verordening Marktmissbruik (EU 596/2014).

59 HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2213, NJ 2017/8 m.nt. P. van Schilfgaarde, AB 2016/398 m.nt. G. Boogaard, JOR 2017/8 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg (FortisEffect c.s./Staat).

60 Hof Amsterdam 29 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3005 (FortisEffect c.s./Staat en Ageas). Zie in eerste aanleg Rb. Amsterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ4815 (FortisEffect c.s./Staat en Ageas). Vgl. CBb 22 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:6 (Fortis).

61 Deze maatstaf sluit, zoals de Hoge Raad constateert, aan bij HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201 m.nt. C.E. Du Perron, r.o. 4.10.3 e.v. (World

nister bij zijn publieke taakvervulling een strengere maatstaf moet gelden. De hoedanigheid waarin iemand informatie verstrekt, leidt echter niet tot een verandering van de maatstaf zelf, maar is slechts één van de omstandigheden die moeten worden meegewogen bij de toetsing aan artikel 5:58 Wft, aldus de Hoge Raad (zie ook paragraaf 4.7.10 in het kader van de schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm).

Met betrekking tot de toepassing van deze maatstaf wordt het oordeel van het hof aldus samengevat door de Hoge Raad, dat het erop neerkomt dat de minister niet steeds volledige informatie heeft verspreid. Van deze informatie ging voor beleggers echter geen misleidend signaal uit, gegeven de ook hun bekende context waarin de reddingsoperaties en de informatieverstrekking plaatsvonden. De keuze van de minister om geen volledige informatie te verstrekken werd bovendien gerechtvaardigd door het belang van de stabiliteit van het financiële stelsel. Volgens de Hoge Raad is hierbij – wat betreft informatieverstrekking aan de Tweede Kamer op 2 oktober 2008 – van belang dat de minister aan de Kamer verantwoording diende af te leggen over zijn beleid tijdens de eerste reddingsoperatie. In het oordeel van het hof ligt volgens de Hoge Raad besloten dat beleggers hadden moeten beseffen dat het hierbij ging om een verantwoording over een transactie van zondag 28 september 2008, en dat de minister niet de actuele stand van zaken met betrekking tot de reddingsoperatie op 2 oktober 2008 weergaf.⁶² In dit licht blijft het oordeel van het hof in stand dat de minister met de door hem gekozen bewoordingen tijdens het Kamerdebat niet het vertrouwen heeft gewekt dat de problemen bij Fortis waren opgelost en dat de reddingsoperatie een succes was.

In deze zaak zijn elementen van het toezichthoudersdilemma te herkennen: de ingewikkelde keuze om al dan niet maatregelen te treffen waarmee enerzijds de belangen van de burger zijn gediend, maar anderzijds de continuïteit van de bedrijfsvoering (van Fortis) in gevaar wordt gebracht, hetgeen de belangen van de burger zou kunnen schaden.⁶³ In de optiek van het hof zou dit dilemma erop neerkomen dat de Staat moest kiezen tussen het belang

Online). Vgl. eerder HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2820, NJ 2010/622 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.2 (TMF Financial Services) en HvJ EG 16 juli 1998, C-210/96, NJ 2000/374 (Gut Springenheide).

62 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2023, r.o. 4.4 (Reestman Noord).

63 Dit dilemma speelt een prominente rol in het kader van de aansprakelijkheid van toezichthouders. Zie HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077, NJ 2008/527 m.nt. C.C. van Dam onder NJ 2008/529, r.o. 4.3.3 (Vie d'Or) en HR 21 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3349, NJ 2015/217 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.4.4 (Band/AFM), waarover Van Tilborg 2014. Vgl. HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:987, NJ 2017/372 m.nt. J. Spier, JOR 2017/263 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg (Aansprakelijkheid Arbeidsinspectie).

van het verstrekken van informatie (ten behoeve van beleggers) en het in gevaar brengen van de continuïteit van de bedrijfsvoering van Fortis en van het financiële en bancaire stelsel als geheel. Met het hof acht ik verdedigbaar dat de Staat niet is overgegaan tot het verstrekken van volledige informatie aan de Tweede Kamer, gelet op de potentiële gevolgen daarvan. Het is echter de vraag of deze belangenafweging een plaats heeft binnen het kader van artikel 5:58 Wft. De vraag die in dat kader voorligt, is of er een onjuist of misleidend signaal uitgaat of te duchten is van de informatie die wél is verstrekt. In dit verband dient niet uitsluitend te worden gezien of de reden van het (al dan niet) verstrekken van informatie de toets der kritiek kan doorstaan, nu alleen daarmee nog niet is gezegd of de informatieverstrekking van voldoende materieel belang was om de maatman-belegger te kunnen misleiden.

4.6 BESLUITENAANSPRAKELIJKHEID

4.6.1 Rechtsgevolg of motivering?

In paragraaf 3.4.5.1 werd reeds toegelicht dat de schadevergoedingsrechter zich geen eigen oordeel (meer) vormt over de onrechtmatigheid van een besluit indien dit besluit is vernietigd door de bestuursrechter. Het oordeel van de bestuursrechter heeft bindende kracht, in zoverre dat met de vernietiging van het besluit in de schadevergoedingsprocedure vaststaat dat onrechtmatig is gehandeld door het nemen van dat besluit. Deze regel heeft, zoals de Hoge Raad in 2015 met zoveel woorden heeft overwogen, betrekking op door een bestuursorgaan genomen besluiten die in strijd zijn met de wet. Deze regel is niet (ook) van toepassing op een ander soort handelen dan het nemen van een bestuursbesluit.⁶⁴ Deze overweging verduidelijkt niet of de regel dat de onrechtmatigheid vaststaat ook van toepassing is ingeval van de vernietiging van informatieverstrekking die geen besluit is, maar slechts jurisprudentieel of krachtens wetsduiding is gelijkgesteld met een besluit. Een voorbeeld van een dergelijke vorm van informatieverstrekking is het appellabele bestuurlijk rechtsoordeel (zie paragraaf 3.2.2). Het antwoord op deze vraag, die hierna in paragraaf 4.6.2 wordt besproken voor het bestuurlijk rechtsoordeel, is bepaald niet evident.

Of informatieverstrekking een besluit is of slechts daarmee wordt gelijkgesteld, bepaalt het schadeveroorzakende potentieel van de informatieverstrekking. Als het verstrekken van informatie een besluit is, omdat het rechtsgevolg *beoogt* en dus een publiekrechtelijke rechtshandeling *is*, is spra-

64 HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1750, NJ 2016/275 m.nt. S.C.J.J. Kortmann, r.o. 3.7.2 (Windpark/Delta).

ke van een gedwongen binding van de burger aan het rechtsgevolg dat met dit besluit in het leven wordt geroepen. In dit geval wordt de rechtspositie van de burger eenzijdig gewijzigd of vastgesteld door het nemen van het besluit. De onrechtmatigheid van de beïnvloeding van de rechtspositie van de burger staat dan vast wanneer achteraf wordt vastgesteld dat een ander rechtsgevolg het juiste was (geweest). Als het verstrekken van informatie daarentegen geen besluit *is* maar daarmee slechts ten behoeve van de rechtsbescherming wordt *gelijgesteld*, kan men zich afvragen of de toepassing van het automatisme ‘vernietigd = onrechtmatig’ wel gerechtvaardigd is. In dit geval heeft de informatieverstrekking geen juridische (rechts)gevolgen uit eigen hoofde, zodat zij niet dwingt tot het ontstaan van de schade. Er zijn slechts feitelijke gevolgen, die erin bestaan dat het risico ontstaat dat de burger zijn gedragingen vrijwillig afstemt op de informatie. Dit geldt ook indien het niet gaat om zelfstandige informatieverstrekking maar om informatieverstrekking in de vorm van de feitelijke en rechtsoordelen die in (de motivering van) een besluit besloten liggen.

In dit verband maakt Kortmann – terecht – een onderscheid tussen het dictum van een besluit en de motivering van dat besluit als schadeoorzaken.⁶⁵ In het eerste geval wordt de schade veroorzaakt door het rechtsgevolg van het besluit. De geschonden rechtsplicht is dan, aldus Kortmann, de plicht om een bepaalde bevoegdheid (a.) uit te oefenen als de omstandigheden daartoe dwingen, (b.) niet uit te oefenen voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid is gegeven of (c.) niet uit te oefenen als de rechtstreeks betrokken belangen in verhouding tot het te dienen doel onevenredig worden geschaad. De motivering van het besluit is een afzonderlijke schadeoorzaak. Zij veroorzaakt volgens Kortmann schade bij een vertrouwen op de juistheid van het feitelijke of rechtsoordeel dat in het besluit wordt gegeven.⁶⁶ Zijn opvatting kan worden geïllustreerd aan de hand van artikel 8.10 lid 3 Wm (oud). In dit artikellid was tot de inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010 bepaald dat een milieuvergunning kan worden geweigerd ingeval door verlening daarvan strijd zou ontstaan met (onder meer) een bestemmingsplan. Indien een milieuvergunning wordt verleend omdat het bevoegd

65 Kortmann 2006, p. 58. Vgl. Kortmann 2015, p. 155.

66 Vergelijk de lijn in de rechtspraak die erop neerkomt dat het hanteren van onjuiste gronden voor de weigering van een vergunning kan worden aangemerkt als een zelfstandige onrechtmatige daad die verplicht tot vergoeding van de daardoor geleden schade. Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:647, r.o. 6.1 (Cohen/Amstelveen II), waaraan ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1048, JB 2016/116 m.nt. C.N.J. Kortmann (Cohen/Amstelveen I) voorafging en waarin wordt verwezen naar ABRvS 4 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX0304 (Bouwvergunning Someren). Zie ook ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488, AB 2018/444 m.nt. K.J. de Graaf & W.P. van der Meulen (Buxuswekerij Assendelft) en ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:593, AB 2018/214 m.nt. L. Di Bella (Jachtakte).

gezag van oordeel is dat het oprichten van de inrichting in overeenstemming is met het vigerende bestemmingsplan, staat dat oordeel los van het rechtsgevolg van het besluit. De mededeling in een besluit tot verlening van milieuvergunning dat de oprichting in overeenstemming is met het bestemmingsplan strekt immers slechts tot motivering van (het rechtsgevolg van) dit besluit. Als deze mededeling onjuist is maar de vergunninghouder vertrouwt op de juistheid daarvan, kan eventuele schade niet alleen ontstaan door het dictum van het besluit (de verlening van milieuvergunning) maar ook door de motivering van het besluit (de mededeling omtrent artikel 8.10 lid 3 Wm).

4.6.2 Het bestuurlijk rechtsoordeel

Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor is opgemerkt, meen ik dat geen grond bestaat om de aansprakelijkheid van de overheid voor het geven van onjuiste bestuurlijke rechtsoordelen op dezelfde wijze te beoordelen als die voor het nemen van besluiten. De regel dat de onrechtmatigheid van een besluit vaststaat met de vernietiging ervan is ontwikkeld voor ‘echte’ besluiten van een bestuursorgaan, die rechtsgevolg beogen en de burger binden, maar in strijd worden bevonden met de wet of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁶⁷ Een bestuurlijk rechtsoordeel is echter niet op rechtsgevolg gericht, maar is feitelijk handelen, zodat het niet kan worden aangemerkt als de concretisering van een eenzijdige machtsuitoefening van de overheid jegens de burger (zie paragraaf 3.2.2). De grondslag voor aansprakelijkheid is (dus) ook niet gelegen in een onjuist gebruik van een bevoegdheid tot het eenzijdig en bindend vaststellen van de rechtspositie van de burger, zoals bij het nemen van besluiten het geval is. In termen van de vorige paragraaf heeft het ontbreken van een beoogd rechtsgevolg tot gevolg dat het ‘dictum’ van een bestuurlijk rechtsoordeel niet als schadeoorzaak kan worden aangemerkt, omdat de burger daaraan niet gebonden is.⁶⁸

Aan het ontbreken van deze dwangbinding verbindt Kortmann de gevolgtrekking dat de grondslag voor aansprakelijkheid voor het geven van bestuurlijke rechtsoordelen slechts kan worden gevonden in de schending van een ongeschreven rechtsplicht tot het geven van juiste en feitelijke rechtsoordelen.⁶⁹ Naar mijn mening betoogt Kortmann aldus terecht dat de motivering van een bestuurlijk rechtsoordeel de relevante grondslag voor aansprakelijkheid is. Ik volg hem echter niet in de stelling dat de grondslag

67 Vgl. HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1750, NJ 2016/275 m.nt. S.C.J.J. Kortmann (Windpark/Delta), waarover Memelink 2015, p. 339-340.

68 Aldus ook Kortmann 2006, p. 58.

69 Kortmann 2006, p. 134, 143 en 210-211.

van deze aansprakelijkheid moet worden gevonden in een schending van de plicht tot het geven van juiste feitelijke en rechtsoordelen. In hoofdstuk 2 is immers gebleken dat op het bestuursorgaan slechts zelden een wettelijke verplichting rust tot het verstrekken van (juiste) informatie. Van een – algemene en positief geformuleerde – rechtsplicht daartoe is veelal geen sprake. Bij een bestuurlijk rechtsoordeel berust het bestaan van een op artikel 6:162 BW gebaseerde verbintenis tot schadevergoeding veeleer op een schending van de verplichting om geen onjuiste informatie te verstrekken (zie paragraaf 3.2.2 in verbinding met paragraaf 2.2, 4.7.5, 6.3 en 7.2.2). Zo men wil, kan worden gesproken van een – specifieke en negatief geformuleerde – verplichting die op de overheid rust uit hoofde van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm om zich te onthouden van het verstrekken van onjuiste informatie.

De grondslag voor aansprakelijkheid bij bestuurlijke rechtsoordelen kan dus uitsluitend worden gevonden in een schending van de plicht om geen onjuiste feitelijke en rechtsoordelen te geven. Nu de schending van een dergelijke plicht iets heel anders is dan een onjuist gebruik van de bevoegdheid om de rechtspositie van de burger eenzijdig en bindend vast te stellen, bestaat er mijns inziens geen reden om aan te nemen dat de onrechtmatigheid van een bestuurlijk rechtsoordeel vaststaat met de vernietiging daarvan – behoudens in de zeldzame gevallen waarin sprake is van een wettelijke verplichting tot het afgeven van een appellabel bestuurlijk rechtsoordeel.⁷⁰ Ik illustreer dit aan de hand van het volgende – enigszins gesimplificeerde – voorbeeld.⁷¹ Stel dat de Minister van VWS zich bij wijze van bestuurlijk rechtsoordeel op het standpunt stelt dat een partij kerstverlichting niet voldoet aan de daarvoor geldende wettelijke (veiligheids)eisen en hierdoor niet geschikt is voor verhandeling. Ervan uitgaande dat het gaat om een appellabel bestuurlijk rechtsoordeel, dient zich hier een casus aan waarin drie variabelen resteren: de juistheid van het rechtsoordeel, het al dan niet aanwenden van rechtsmiddelen daartegen en het al dan niet verhandelen van de kerstverlichting. Met deze variabelen zijn de volgende acht scenario's mogelijk:

1. Rechtsoordeel juist, rechtsmiddelen aangewend, kerstverlichting verhandeld;
2. Rechtsoordeel juist, rechtsmiddelen aangewend, kerstverlichting niet verhandeld;
3. Rechtsoordeel juist, geen rechtsmiddelen aangewend, kerstverlichting verhandeld;

70 Zie bijvoorbeeld artikel 37 lid 1 van de Mededingingswet jo. artikel 7:1, aanhef en onder g, Awb en artikel 8:1 Awb.

71 Het voorbeeld is ontleend aan Rb. Rotterdam 29 augustus 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6515 (Kerstverlichting).

4. Rechtsoordeel juist, geen rechtsmiddelen aangewend, kerstverlichting niet verhandeld;
5. Rechtsoordeel onjuist, rechtsmiddelen aangewend, kerstverlichting verhandeld;
6. Rechtsoordeel onjuist, rechtsmiddelen aangewend, kerstverlichting niet verhandeld;
7. Rechtsoordeel onjuist, geen rechtsmiddelen aangewend, kerstverlichting verhandeld;
8. Rechtsoordeel onjuist, geen rechtsmiddelen aangewend, kerstverlichting niet verhandeld.

De scenario's 6 en 8 zijn hier van belang.⁷² De handelaren die het verhandelen van de kerstverlichting als gevolg van het onjuiste bestuurlijk rechtsoordeel achterwege laten, lijden schade in de vorm van inkomensderving (scenario 6 en 8). Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre deze schade voor vergoeding in aanmerking komt, speelt een rol dat de ene handelaar daartegen wel rechtsmiddelen heeft aangewend en dus van de bestuursrechter te horen heeft gekregen dat het oordeel onjuist was (scenario 6), terwijl de andere handelaar dat heeft nagelaten (scenario 8). Deze omstandigheid is relevant in verband met de hypothese dat de schadevergoedingsrechter in scenario 6 van de onrechtmatigheid van het rechtsoordeel zou moeten uitgaan, indien het is vernietigd door de bestuursrechter, en in scenario 8 van de rechtmatigheid, nu daartegen geen rechtsmiddelen zijn aangewend en het rechtsoordeel formele rechtskracht heeft verkregen.

Ik betwijfel, om met het laatste geval te beginnen, of de schadevergoedingsrechter inderdaad van oordeel zal zijn dat formele rechtskracht kan toekomen aan een bestuurlijk rechtsoordeel. Dit oordeel zou ertoe leiden dat het feit dat een rechtsoordeel in uitzonderingsgevallen en om strategische redenen als een appellabel besluit wordt aangemerkt door de bestuursrechter, waarmee is beoogd om de rechtsbescherming van de daarbij betrokkenen uit te breiden, feitelijk een vermindering van de rechtsbescherming van die

72 Bij het geven van een bestuurlijk rechtsoordeel dat juist is, lijdt de handelaar geen schade in de vorm van inkomensderving die kan worden toegerekend aan dat rechtsoordeel (scenario 1 tot en met 4). Dit geldt ongeacht of de kerstverlichting wordt verhandeld of niet: als de verlichting wel wordt verhandeld, voorkomt dat het ontstaan van schade; als de verlichting niet wordt verhandeld, dan wordt weliswaar schade geleden maar kan deze schade niet worden toegerekend aan het rechtsoordeel. In dit geval ontstaat de schade omdat gevolg wordt gegeven aan de wettelijke voorschriften die van toepassing zijn op (het verhandelen van) kerstverlichting, of omdat herstelsancties (zoals een last onder bestuursdwang of dwangsom) worden opgelegd teneinde het verhandelen van de verlichting te voorkomen. Schade in de vorm van inkomensderving wordt logischerwijs evenmin geleden als het rechtsoordeel weliswaar onjuist is maar de kerstverlichting toch wordt verhandeld (scenario 5 en 7).

betrokkenen door de burgerlijke rechter tot gevolg heeft, zonder dat de belangen die worden gediend met het beginsel van de formele rechtskracht daartoe nopen.⁷³ Een dergelijk oordeel zou van de burger vergen dat hij tijdig inziet dat het gaat om een bestuurlijk rechtsoordeel dat in afwijking van de hoofdregel appellabel is, en dat hij dit uit eigen beweging tijdig onderkent (nu onder een rechtsoordeel doorgaans geen rechtsmiddelenclausule wordt opgenomen). Verder zou dit oordeel van de burgerlijke feitenrechter – als minder gerede rechter – vergen dat hij een ingewikkeld onderzoek verricht naar de appellabiliteit van het rechtsoordeel. Slechts als het appellabel is, kan hieraan immers formele rechtskracht toekomen. Het is dan ook onwenselijk om aan te nemen dat aan een bestuurlijk rechtsoordeel formele rechtskracht kan toekomen, althans, om geen uitzondering op de formele rechtskracht aan te nemen op de voormelde gronden. Deze tussenconclusie duidt erop dat evenmin kan worden aangenomen dat de onrechtmatigheid van een bestuurlijk rechtsoordeel is gegeven met de vernietiging ervan (scenario 6): de keerzijde van de medaille van de rechtsmachtverdeling (zie paragraaf 3.4.5.1).

Een schadevergoedingsrechtelijke gelijkschakeling van een bestuurlijk rechtsoordeel met een besluit zou op een (te) wankel basis berusten. Een rechtsoordeel wordt immers slechts door de strategische toepassing van het besluitbegrip aangemerkt als besluit, en komt zodoende in voorkomend geval voor beoordeling door de bestuursrechter en vernietiging in aanmerking. Als de onrechtmatigheid van een bestuurlijk rechtsoordeel zou vaststaan met de vernietiging ervan, zou worden geaccepteerd dat de wens van de bestuursrechter om in uitzonderingsgevallen rechtsbescherming te bieden richtinggevend is voor de materiële beoordeling van een schadevergoedingsvordering. Mijns inziens is dat ongewenst, temeer omdat een bestuurlijk rechtsoordeel – ook als dat appellabel is geacht – de burger bij gebreke van beoogd rechtsgevolg niet bindt, zoals een besluit wel doet. Deze benadering klemmt voorts in gevallen waarin de bestuursrechter vasthoudt aan de hoofdregel dat een bestuurlijk rechtsoordeel niet appellabel is. In die gevallen geniet de burger niet het voordeel dat hij de onrechtmatigheid van het oordeel kan laten vaststellen door de bestuursrechter, en is hij daarvoor aangewezen op de burgerlijke rechter. Deze benadering roept aldus een onderscheid in het leven waarvoor – vanuit het oogpunt van het materiële en het formele schadevergoedingsrecht – geen goede grond bestaat.

73 Vergelijkbare redenen leidden er in HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/573 m.nt. F.H. van der Burg r.o. 3.3.2 (Heesch/Van de Akker), HR 11 november 1988, NJ 1990/563 m.nt. M. Scheltema, AB 1989/81 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.5 (Ekro/Staat) en HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AX3070, NJ 2007/503 m.nt. M.R. Mok onder NJ 2007/504, AB 2009/30 m.nt. B.P.M. van Ravels, JB 2007/66 m.nt. G.E. van Maanen, r.o. 3.4 (X/DNB) toe dat er een uitzondering op de formele rechtskracht werd aangenomen.

Mijns inziens zou de schadevergoedingsrechter dan ook een uitzondering moeten aanvaarden op de regel dat de onrechtmatigheid van een besluit is gegeven met de vernietiging daarvan in die gevallen waarin het niet om een besluit in eigenlijke zin gaat, maar om een appellabel bestuurlijk rechtsoordeel.⁷⁴ Het aannemen van een dergelijke uitzondering ligt in de rede, nu de schadevergoedingsrechter zich daarbij onverminderd gebonden zou kunnen achten aan een oordeel van de bestuursrechter, als meest gerede rechter, dat een rechtsoordeel onjuist is. De burgerlijke rechter heeft immers niet de vrijheid om anders te oordelen over de juistheid van een besluit waarover de bestuursrechter zich reeds heeft uitgesproken, in verband met het gezag van gewijsde van diens uitspraak (paragraaf 3.4.5.1). Als een oordeel van de bestuursrechter ontbreekt, kan hij wel zelfstandig oordelen. Het loslaten van de koppeling tussen vernietiging en onrechtmatigheid bij bestuurlijke rechtsoordelen heeft zodoende niet tot gevolg dat gedachten van concordantie en specialiteit geweld worden aangedaan, aangezien de uitspraak van de bestuursrechter als meest gerede rechter nog steeds leidend is (slechts op een andere manier). Het positief te waarderen gevolg daarvan is wel dat de onrechtmatigheid van een bestuurlijk rechtsoordeel wordt beoordeeld zoals andere vormen van het verstrekken van onjuiste informatie. Die beoordeling komt er, kort gezegd, op neer dat van onrechtmatigheid pas sprake is wanneer de burger er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hem juiste informatie werd verstrekt (paragraaf 4.7.2 e.v.).

4.7 STRIJD MET DE MAATSCHAPPELIJKE BETAMELIJKHEID

De onrechtmatigheidscategorie van het doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, is vanuit juridisch oogpunt het meest interessant. Het gaat om de restgevallen, waarin sprake is van onrechtmatig handelen omdat de overheid bij het verstrekken van informatie onzorgvuldig heeft gehandeld.⁷⁵ De zorgvuldigheidseisen die bij informatieverstrekking aan de overheid mogen worden gesteld zijn neergelegd in een ongekend aantal bijzondere regels van ongeschreven recht en zijn sterk afhankelijk van de omstandigheden van het indi-

74 Anders: Rb. Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13601 (Stena Weco c.s./Staat).

75 Uit een reeks arresten van na 1940 kan worden opgemaakt dat overheidshandelen onverkort kan worden getoetst aan de maatschappelijke zorgvuldigheid. Zie bijvoorbeeld HR 20 december 1940, NJ 1941/365 (Ontvanger), HR 20 december 1940, NJ 1941/366 (Voorste Stroom V), HR 9 februari 1942, NJ 1942/295 (Wegdek Ferwerderadeel), HR 19 maart 1943, NJ 1943/312 (Voorste Stroom VI). De leer van HR 29 juni 1928, NJ 1928/1138 (Strooppot) en HR 5 mei 1933, NJ 1933/875 (Meerboei) is hiermee verlaten.

viduele geval.⁷⁶ Dit brengt mee dat het geen sinecure is om algemene (abstracte) regels af te leiden uit de rechtspraak waarin is geoordeeld dat het verstrekken van onjuiste informatie al dan niet in strijd komt met de maatschappelijk zorgvuldigheid.⁷⁷ Desalniettemin meen ik dat zich uit de rechtspraak een aantal meer algemene gezichtspunten laat destilleren aan de hand waarvan de rechter de beoordeling van het handelen van de overheid in dit kader ter hand neemt. De rest van dit hoofdstuk gaat over die gezichtspunten en de rechtspraak waarin deze tot uitdrukking komen. Hierbij ligt de nadruk op informatie over geldend(e) dan wel toekomstig(e) regelgeving of beleid van het bestuursorgaan zelf dan wel van hogere organen: informatie over het bestuursrecht (zie paragraaf 1.3.1).

4.7.1 Onjuiste informatieverstrekking is niet automatisch onrechtmatig

Wanneer de rechter vaststelt dat de burger onjuist is geïnformeerd door de overheid, rijst de vraag of daarmee reeds vaststaat dat de overheid heeft gehandeld in strijd met een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Anders geformuleerd, is het de vraag of het enkele feit dat de overheid onjuiste informatie heeft verstrekt, voldoende is voor het oordeel dat zij onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:162 BW. In sommige (oudere) uitspraken kwam de feitenrechter tot een bevestigende beantwoording van die vraag.⁷⁸ De overheid had informatie verstrekt en dat was onrechtmatig omdat de informatie onjuist was. Uit de motivering van die uitspraken volgde niet dat de feitenrechter (kenbaar) acht had geslagen op alle (relevante) omstan-

76 Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/57. Vgl. Hof Arnhem 27 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT2454, r.o. 5.8 (Overgangsrecht Voorst), waarin het hof vooropstelt dat *'de vraag waartoe de door de gemeente Voorst te betrachten zorgvuldigheid in verband met door haar te verstrekken informatie in concreto, onder de omstandigheden van het geval, verplichtte, mede afhangt van de wijze waarop, de mate van gedetailleerdheid waarmee en de context waarin die informatie wordt gevraagd.'*

77 Zie bijvoorbeeld HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn (Staat/Bolsius), HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Bente), HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB7198 (Veghelse varkenshouder), HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (Van Zoggel/'s-Hertogenbosch) en HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

78 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2000, NJ 2001/299 (Cees Streng/Breda) en Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AH9155, r.o. 4.6 ('s-Hertogenbosch/Grasgroep). Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 21 november 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ2835, r.o. 4.7 (Milieuv vergunning Margraten) en Hof 's-Hertogenbosch 22 maart 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BY2974, r.o. 4.14 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

digheden van het geval, noch dat de feitenrechter andere (aanvullende) omstandigheden redengevend achtte voor de conclusie dat de overheid een fout heeft gemaakt door onjuiste informatie te verstrekken.

In andere uitspraken werd onder vermelding van een enkele algemene, aanvullende omstandigheid geconcludeerd tot onrechtmatigheid.⁷⁹ Zo werd de onjuiste mededeling dat een champignonkwekerij viel onder het Besluit tuinbouwbedrijven met bedekte teelt milieubeheer (oud) onrechtmatig geoordeeld omdat deze mededeling berustte op een onjuiste afstandsmeting, en niet gebleken was dat de gemeente niet door eenvoudig uit te voeren nauwkeuriger onderzoek direct tot een juiste opmeting had kunnen komen.⁸⁰ De onjuiste mededeling dat de exploitatie van een cafetaria met plate-service was toegestaan, werd onrechtmatig bevonden op de grond dat zij werd gedaan door een ambtenaar waarvan mocht worden aangenomen dat deze bevoegd was dergelijke informatie te verstrekken.⁸¹

Blijkens zijn conclusie voor het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel (dat in de volgende paragraaf wordt besproken) kan A-G Spier zich niet vinden in de benadering 'onjuist = onrechtmatig'.⁸² De A-G betoogt dat terughoudendheid is geboden bij het al te gemakkelijk aannemen van aansprakelijkheid, met name in situaties die zich met de nodige regelmaat voordoen en waarin de schade aanzienlijk zou kunnen zijn. Deze terughoudendheid moet volgens de A-G worden gezien tegen de achtergrond van de mogelijke financiële gevolgen van een verstrekende overheidsaansprakelijkheid. De A-G stelt dat ten minste een *reëel verwijt* aan de overheid gemaakt moet kunnen worden. Een andere benadering heeft volgens hem tot gevolg dat:

'een justitiabele, weze het een burger of een onderneming, (...) zich de moeite (en kosten) van het vragen om een besluit [zou] kunnen besparen door het afvoeren van een minder duidelijke brief waarin wordt geïnformeerd of een eventueel verzoek om een vergunning, ontheffing of iets dergelijks zal worden gehonoreerd. Zou later blijken dat het antwoord onjuist was, dan zou de overheid aansprakelijk zijn voor de deswege geleden schade. Zo'n benadering heeft schier onoverzienbare consequenties.'

Het gebruik van de woorden 'reëel verwijt' kondigt reeds aan dat A-G Spier een zwaardere toets voorstaat, waarin het enkele feit dat de overheid onjuiste

79 Vgl. Hof Amsterdam 22 maart 1984, NJ 1985/297 (NAB/Spierings).

80 Hof 's-Hertogenbosch 6 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7864, r.o. 4.4.2 (Champignonkwekerij Moerdijk).

81 Hof Arnhem 7 december 1999, NJ 2002/288 (Cafetaria Arno/Apeldoorn).

82 Conclusie van A-G Spier, onder 4.5.1-4.7.2, voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

of onvolledige informatie heeft verstrekt onvoldoende is voor het aannemen van aansprakelijkheid. Verderop in zijn conclusie komt die voorspelling uit. Het betoog van de A-G culmineert in de stelling dat de enkele vaststelling van onjuistheid niet voldoende is, omdat het van een beoordeling en afweging van alle relevante feiten en omstandigheden afhangt of in een concreet geval onrechtmatig is gehandeld.⁸³

In een oude druk van hun handboek 'Gemeenschappelijk recht' verdedigen Scheltema en Scheltema een soortgelijke opvatting.⁸⁴ Zij stellen dat de overheid onrechtmatig handelt wanneer zij op grond van de informatie waarover zij beschikte in redelijkheid niet – althans niet ongeclausuleerd – de onjuiste of onvolledige inlichting of informatie aan de burger had mogen verstrekken.⁸⁵ De overheid dient voorts in het geheel van informatieverstrekking af te zien indien in redelijkheid niet kan worden geoordeeld dat de informatie waarover de overheid beschikt voldoende is om aan de burger gegeven informatie op te baseren.⁸⁶ Onduidelijk blijft echter wanneer volgens Scheltema & Scheltema in de beschikbare hoeveelheid informatie aanleiding moet worden gevonden om geclausuleerd informatie te verstrekken, en in hoeverre ruimte bestaat voor overheidsaansprakelijkheid in het geval van geclausuleerde informatieverstrekking. Het criterium dat Scheltema & Scheltema formuleren blinkt bovendien niet uit in helderheid, nu in het midden blijft op welke wijze moet worden beoordeeld of de overheid, gegeven de beschikbare informatie, in redelijkheid niet tot (ongeclausuleerde) informatieverstrekking had kunnen overgaan.⁸⁷

De benadering van Scheltema & Scheltema moet echter ook op meer principiële gronden van de hand worden gewezen. Het gebruik van de term 'in redelijkheid' duidt op een terughoudende toetsing van de beslissing om tot informatieverstrekking over te gaan, waarin de overheid de vrijheid wordt gelaten om te beoordelen of zij (al dan niet) tot informatieverstrekking

83 Conclusie van A-G Spier, onder 4.19, voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

84 Scheltema & Scheltema 2008, p. 352.

85 Vgl. Rb. Den Haag 20 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7804, r.o. 4.10 (Konekto/Staat).

86 Vgl. Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 24 november 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK4689, r.o. 3.6 (Belastingdienst/Toeslagen), waarin werd overwogen dat van onrechtmatig handelen sprake kan zijn indien de Belastingdienst/Toeslagen niet in redelijkheid tot een mededeling met betrekking tot de registratie van eiseres in het gemeentelijke register kinderopvang had mogen komen.

87 Vgl. HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R. Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babbel), waarin de Hoge Raad overwoog dat de aansprakelijkheid van de gemeente voor achteraf onjuist gebleken uitspraken onder meer afhangt van de vraag in hoeverre men *van de zijde van de gemeente* in de gegeven omstandigheden (waaronder de bij de gemeente bestaande mogelijkheden tot een nader onderzoek) mocht vertrouwen op de juistheid van deze uitspraken.

overgaat. Bij een terughoudende toetsing zou de rechter tot de conclusie kunnen komen dat de overheid in redelijkheid tot het verstrekken van onjuiste informatie heeft kunnen overgaan. Die benadering legt het zwaartepunt op een rechtmatigheidstoetsing van de keuze van de overheid om tot informatieverstrekking over te gaan.⁸⁸ Naar ik meen, wordt daarmee ten onrechte de nadruk gelegd op (de oorzaak van) het foutieve handelen van de overheid, terwijl de gevolgen van dat handelen (voor de burger) centraal zouden moeten staan (vgl. paragraaf 4.7.4). Verder zie ik niet in waarom uitsluitend betekenis zou moeten toekomen aan de mate van informatie waarover de overheid beschikte. Wat mij betreft, ligt het voor de hand om (ook) waarde te hechten aan de mate van informatie waarover het betrokken overheidslichaam, gegeven zijn taak en bevoegdheden *zou behoren te beschikken*. Mijns inziens mag namelijk worden aangenomen dat de kennis van de overheid rehtens wordt begrensd door de aard en strekking van de specifieke aan de orde zijnde publiekrechtelijke taak.⁸⁹

Deze begrenzing kan met name worden teruggevoerd op het specialiteitsbeginsel in ruime zin.⁹⁰ Uit het specialiteitsbeginsel vloeit – kort samengevat – voort dat een bestuursorgaan slechts die belangen bij zijn handelen mag (en moet) betrekken die een rol kunnen spelen bij de uitoefening van de bevoegdheid die aan de orde is. Indachtig dit beginsel kan worden betoogd dat de overheid slechts kennis *behoort te hebben* van feiten die te herleiden zijn tot haar bestuursbevoegdheid.⁹¹ Belangen die geen rol kunnen spelen in het publiekrechtelijke kader waarbinnen het bestuursorgaan opereert, behoeven ook uit hoofde van de maatschappelijke zorgvuldigheid niet snel behartiging door de betreffende overheid.

Wat hier ook van zij, uit het voorgaande blijkt in elk geval dat het enkele feit dat de overheid onjuiste informatie heeft verstrekt algemeen van onvoldoende gewicht wordt geacht om te rechtvaardigen dat de overheid daarvoor aansprakelijk is uit hoofde van onrechtmatige daad.⁹² Op dit punt is wellicht

88 Vgl. Rb. Midden-Nederland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:375 (Geologistiek en J.P. Schilder/Baarn).

89 Franssen & Van Tilborg 2015, p. 141. Zie ook paragraaf 2.3.1.1.

90 Schlössels 1998, p. 14-15, omschrijft het specialiteitsbeginsel in zijn ruime betekenis aldus, dat gespecialiseerde instellingen in het publiekrecht, die belast zijn met een typische overheidstaak, in principe uitsluitend werkzaam mogen zijn op hun eigen functionele werkterrein en niet daarbuiten.

91 Franssen & Van Tilborg 2015, p. 141. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ3275, r.o. 2.12 (Grondwaterbelasting Groot-Salland).

92 Aldus ook Hof 's-Gravenhage 14 april 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AT3883, r.o. 18 (KPN/OPTA), Rb. 's-Gravenhage 17 maart 2004, ECLI:NL:RBSGR:2004:AO5781, r.o. 3.11 (TPG/OPTA), Rb. Midden-Nederland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:375,

een parallel te trekken met de rechtspraak over de aansprakelijkheid van de overheid wegens niet tijdig beslissen. Het enkele feit dat een wettelijke beslistermijn is overschreden, brengt evenmin mee dat de overheid aansprakelijk is. Hiervoor is eveneens vereist dat bijkomende omstandigheden aanwezig zijn, die maken dat de overheid in strijd met een ongeschreven zorgvuldighedsnorm handelt door een besluit te nemen met overschrijding van de beslistermijn.⁹³ Uit het arrest Amsterdam/Have volgt dat deze regel voortvloeit uit het relativiteitsvereiste.⁹⁴ Een beslistermijn strekt in de eerste plaats ertoe het bestuursorgaan met voortvarendheid te laten beslissen, en voor betrokkenen duidelijkheid te scheppen op welke termijn de beslissing is te verwachten. Een wettelijke beslistermijn beoogt niet zonder meer om ook te beschermen tegen mogelijke schade als gevolg van het uitblijven van een beslissing binnen die termijn. Iets vergelijkbaars geldt bij onjuiste informatieverstrekking. Het verstrekken van informatie strekt immers in de eerste plaats ertoe om de burger in staat te stellen om goed geïnformeerde keuzes te maken (zie paragraaf 6.4). Het verstrekken van onjuiste informatie leidt niet zonder meer ertoe dat de burger hiertoe niet in staat is. Om die reden is het enkele feit dat onjuiste informatie is verstrekt, onvoldoende voor aansprakelijkheid. Hiervoor is meer nodig. In de rechtspraak wordt weliswaar terecht aangenomen dat hoge eisen mogen worden gesteld aan informatie die wordt verstrekt door de overheid, maar dat betekent niet dat het verstrekken van informatie die niet aan die eisen voldoet steeds maatschappelijk onbetamelijk is. Het kernprobleem bij de toetsing aan ongeschreven zorgvuldighedsnormen is hiermee waar het omslagpunt is gelegen, waarop het verstrekken van onjuiste informatie wél rechtens ongewenst en dus onbetamelijk en onrechtmatig wordt.⁹⁵ Op dit omslagpunt wordt hierna ingegaan aan de hand van het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel.

r.o. 4.3 (Geologistiek en J.P. Schilder/Baarn), Rb. Zwolle-Lelystad 26 januari 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AS3863, r.o. 3.24 (Lunchroom Lübeck/Zwolle) en de conclusie van A-G Keus, onder 2.19, voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst).

93 HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040, NJ 2011/6 m.nt. M.R. Mok, AB 2012/382 m.nt. S.M. Peek, JB 2010/249 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.4.2 (Eindhoven/Curatoren) en HR 16 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5980, NJ 2011/527 m.nt. M.R. Mok, r.o. 3.6.2 (Tara Beach Resort/Aruba), zoals overgenomen door de Afdeling bestuursrechtspraak in ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:476, AB 2016/396 m.nt. C.N.J. Kortmann, r.o. 5.1 (Paleis Het Loo).

94 HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, AB 2014/15 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2013/43 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3 (Amsterdam/Have).

95 Vranken 1989, p. 191.

4.7.2 Het vertrouwen op juiste informatieverstrekking is maatgevend

Hét standaardarrest op het gebied van onjuiste informatieverstrekking is 's-Hertogenbosch/Van Zoggel'.⁹⁶ Van Zoggel was eigenaar van enkele onroerende zaken, van waaruit onder andere een slagerij werd geëxploiteerd. In 1994 vroeg hij een bouwvergunning aan voor een uitbreiding van de bebouwing met 680 m² bedrijfsvloeroppervlakte voor detailhandel. Gedeputeerde staten weigerden echter om een verklaring af te geven, dat zij tegen het verlenen van de vergunning geen bezwaar hadden, omdat de vloeroppervlakte voor detailhandel in strijd met het provinciale beleid meer dan 250 m² bedroeg. Uiteindelijk werd aan Van Zoggel in 1996 op zijn aanvraag bouwvergunning verleend. Van de aangevraagde bedrijfsgrootte van 730 m² was 250 m² bestemd voor detailhandel, 250 m² bestemd voor horeca en 230 m² voor 'consument verzorgende ambachtelijke bedrijfsactiviteiten'. Later in 1996 heeft Van Zoggel de gemeente verzocht om de gehele vergunde bedrijfsvloeroppervlakte te mogen gebruiken voor detailhandel. Dit verzoek werd afgewezen. Eenzelfde verzoek werd in 1998 nogmaals afgewezen. In 2000 heeft de raad van de gemeente het bestemmingsplan Molenhoek-Sparrenburg vastgesteld. Aan de gronden van het perceel van Van Zoggel werd de bestemming 'gemengde doeleinden' toegekend, waarmee onder andere detailhandeldoeleinden werden toegestaan. Het bestemmingsplan bevatte een bepaling die tot gevolg had dat de maximale verkoopvloeroppervlakte van 250 m² – voor op de plankaart nader aangeduide locaties – niet mocht worden overschreden. Gedeputeerde staten onthielden echter goedkeuring aan deze bepaling. Zij waren van oordeel dat daaraan een formeel gebrek kleefde, dat kon worden hersteld. De raad is echter nooit overgegaan tot de reparatie van het bestemmingsplan.

Gedurende zes jaar stond een bedrijfsoppervlakte van 500 m² leeg. In 2003 verzocht de advocaat van Van Zoggel het college om toestemming te verlenen *'primair voor ingebruikname van de bedrijfsruimte van cliënt voor het exploiteren van een fitnesscentrum als een tijdelijke oplossing en voor de lange termijn uw medewerking te verlenen aan het vinden van een structurele oplossing door het toestaan van gehele of gedeeltelijke invulling van vorenbedoelde 500 m² door detailhandel. Een en ander vooruitlopend op de herijking van het bestemmingsplan ter plaatse, in het licht van de planologische uitbreidingsmogelijkheden van diverse betrokken ondernemers.'* Het hoofd van de afdeling Bouwen van de gemeente antwoordde daarop dat het pand volgens het bestemmingsplan 'Molenhoek-Sparrenburg' de bestemming 'Gemengde doeleinden' heeft: *'Het gebruik als fitnesscentrum past zonder meer binnen die bestemming. Voor een dergelijk gebruik is geen toestemming van de gemeente nodig. Het stedenbouwkundige beleid is en blijft erop gericht de bedrijfsvloeroppervlakte van detailhandelsvestigingen te beper-*

96 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

ken tot maximaal 250 m². Ik kan dus thans niet voldoen aan het verzoek van uw cliënt om voor de lange termijn medewerking te verlenen aan een structurele oplossing van het exploitatieprobleem door het toestaan van gehele of gedeeltelijke invulling van 500 m² bedrijfsoppervlak voor detailhandel.'

Uiteindelijk werden de opstallen verhuurd aan de exploitant van een fitnesscentrum. Nadat Van Zoggel een verzoek om vergoeding van planschade had ingediend, stelde de planschadeadviseur van het college zich op het standpunt dat het gehele bouwvlak ter grootte van circa 900 m² ingericht mocht worden voor een detailhandelsvestiging. Het college heeft dit advies gevolgd, en het verzoek afgewezen. Van Zoggel heeft de gemeente vervolgens aansprakelijk gesteld. Volgens Van Zoggel heeft de gemeente hem onjuiste informatie verstrekt, die ligt besloten in de brief van het hoofd van de afdeling Bouwen. Volgens Van Zoggel heeft de gemeente de mogelijkheid tot feitelijke invulling van het pand met detailhandelsvestigingen tot 900 m² ten onrechte beperkt tot 250 m². De rechtbank heeft de vorderingen afgewezen. Volgens de rechtbank moest de brief van het college in samenhang worden gelezen met de brief van de advocaat van Van Zoggel. In de eerstgenoemde brief kon niet de mededeling worden gelezen dat het gebruik van bedrijfsvloeroppervlakte voor detailhandel boven 250 m² niet was toegestaan volgens het geldende bestemmingsplan.

Het hof dacht hier anders over.⁹⁷ Volgens het hof was de brief van de advocaat van Van Zoggel niet anders te verstaan dan als een verzoek om duidelijkheid over de situatie, zowel voor de korte termijn als voor de langere termijn, waarbij ook gevraagd werd of de gewenste verhuur voor detailhandel als tijdelijke oplossing mogelijk was. In dat licht kan de mededeling van de gemeente dat het stedenbouwkundige beleid erop is en blijft gericht de bedrijfsvloeroppervlakte van detailhandelsvestigingen te beperken tot maximaal 250 m², en dat thans niet kan worden voldaan aan het verzoek om voor de lange termijn medewerking te verlenen aan een structurele oplossing door het toestaan van gehele invulling van 500 m² bedrijfsoppervlak voor detailhandel, in redelijkheid niet anders worden verstaan dan als een mededeling dat het gewenste gebruik toen niet mogelijk was, omdat het gebruik voor detailhandel op dat moment gemaximeerd was tot 250 m². Die mededeling was onjuist, omdat het voornoemde gebrek in het bestemmingsplan niet was hersteld en diensgevolge ter plaatse geen maximum bedrijfsvloeroppervlakte voor detailhandelsvestigingen gold. Volgens het hof ging het om een concrete vraag over een eenduidige situatie die de gemeente op grond van de bij haar aanwezige informatie kon beantwoorden. Van de gemeente mocht worden verwacht dat zij erop had gewezen dat het geldende bestem-

97 Hof 's-Hertogenbosch 22 maart 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BY2974 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

mingsplan niet in de weg stond aan het gewenste gebruik. De gemeente heeft onrechtmatig gehandeld door dat niet te doen, aldus het hof.

In cassatie wordt – met succes – opgekomen tegen de uitleg die het hof heeft gegeven aan de brieven van de advocaat van Van Zoggel respectievelijk het college.⁹⁸ De Hoge Raad constateert allereerst dat het in deze zaak gaat om de vraag of een gemeente onjuiste of onvolledige inlichtingen heeft gegeven aan een belanghebbende, naar aanleiding van een door deze gedaan verzoek, over de mogelijkheden die haar regelgeving – in dit geval een bestemmingsplan – die belanghebbende biedt en of die gemeente om die reden onrechtmatig heeft gehandeld jegens de belanghebbende. De Hoge Raad formuleert vervolgens een maatstaf voor de beantwoording van deze vraag:

‘3.5.1 (...) Het antwoord op die vraag hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder in de eerste plaats de inhoud van het gedane verzoek en hetgeen de gemeente daaromtrent heeft moeten begrijpen, en de aard en inhoud van de door de gemeente in antwoord daarop gegeven inlichtingen en hetgeen de belanghebbende daaromtrent heeft moeten begrijpen.’⁹⁹ Eerst indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, kan plaats zijn voor het oordeel dat het verstrekken van die inlichtingen, indien deze onjuist of onvolledig zijn, onrechtmatig is jegens de belanghebbende en dat de gemeente deswege jegens de belanghebbende aansprakelijk is doordat deze door die onjuiste of onvolledige inlichtingen, kort gezegd, op het verkeerde been is gezet.’

Tegen de achtergrond van deze maatstaf valt volgens de Hoge Raad niet in te zien dat de brief van de advocaat van Van Zoggel moet worden verstaan als een verzoek om duidelijkheid over de situatie *op dat moment* wat betreft het gebruik van het perceel voor detailhandel, en dat de gemeente die brief dus in deze zin had moeten begrijpen. De brief behelst onmiskenbaar enkel (a.) een verzoek om toestemming voor ingebruikname als fitnesscentrum als een tijdelijke oplossing, en (b.) de vraag, voor de lange termijn, om medewerking te verlenen aan het vinden van een structurele oplossing door het toestaan van meer uitgebreid gebruik van het perceel voor detailhandel *‘een en ander vooruitlopend op de herijking van het bestemmingsplan ter plaatse, in het licht van de planologische uitbreidingsmogelijkheden van diverse betrokken ondernemers’*. Die vragen zijn dus niet gericht op de mogelijkheid van meer uitgebreid gebruik van het perceel voor detailhandel als een tijdelijke oplossing

98 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

99 Opvallend is dat betekenis toekomt aan de ‘inhoud’ van het gedane verzoek en aan de ‘aard én inhoud’ van de gegeven inlichtingen. Ik zie niet in waarom de aard van het gedane verzoek niet relevant zou zijn, althans waarom de aard van het verzoek geen afzonderlijke vermelding behoeft.

onder het geldende bestemmingsplan. De Hoge Raad overweegt dat evenmin valt in te zien dat het antwoord van de gemeente in redelijkheid niet anders kan worden verstaan dan als een mededeling dat het gewenste, meer ruime gebruik van het perceel voor detailhandel toen volgens het bestemmingsplan niet mogelijk was. De brief bevat onmiskenbaar slechts een antwoord op de hiervoor onder (a.) en (b.) genoemde vragen, en gaat niet in op de onder het geldende bestemmingsplan bestaande mogelijkheden van gebruik voor detailhandel. Verder valt niet in te zien dat Van Zoggel aan de brief van het college het gerechtvaardigd vertrouwen heeft kunnen ontlelen dat het door hem gewenste ruimere gebruik van het perceel voor detailhandel toen volgens het bestemmingsplan niet mogelijk was.

De Hoge Raad doet de zaak zelf af, nu Van Zoggel aan zijn vorderingen – voor zover in cassatie nog aan de orde – uitsluitend ten grondslag had gelegd dat hij door de gemeente onjuist was geïnformeerd over de mogelijkheden die het geldende bestemmingsplan hem bood voor gebruik van zijn perceel voor detailhandel. De Hoge Raad oordeelt dat geen andere conclusie mogelijk is dan dat Van Zoggel aan de brief van het college niet het vertrouwen heeft kunnen ontlelen dat het door hem gewenste meer ruime gebruik van het perceel voor detailhandel onder het geldende bestemmingsplan niet mogelijk was. In de brief van het college zou nog kunnen worden gelezen dat daarin ervan wordt uitgegaan – evenals overigens in de brief van de advocaat van Van Zoggel – dat de beperking van maximaal 250 m² voor detailhandel nog altijd geldt. Dat enkele feit is echter onvoldoende voor een ander oordeel, omdat Van Zoggel niet heeft gevraagd naar (de gelding van) die beperking en het antwoord van de gemeente daarop dan ook geen betrekking had. In het midden kan blijven of Van Zoggel, die als gezegd werd bijgestaan door een advocaat, niet zelf onder ogen had moeten zien dat, gelet op het uitblijven van de genoemde reparatie van het bestemmingsplan, geen beperking meer gold voor het gebruik voor detailhandel. De vordering van Van Zoggel is derhalve ongegrond, zodat de Hoge Raad het (afwijzende) eindvonnis van de rechtbank bekrachtigt.

4.7.3 Een kwestie van uitleg

In het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel is een relatief terughoudende maatstaf aangelegd voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van een overheidsorgaan voor het geven van onjuiste of onvolledige inlichtingen.¹⁰⁰

100 Deze terughoudendheid wordt wel in verband gebracht met het feit dat de overheid belangeloos overgaat tot de beantwoording van vragen, en daarvoor geen kosten in rekening brengt, zodat de omvang van haar verplichtingen in het kader van informatieverstrekking beperkt is (vgl. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/214). Vgl. ook Van der

Deze maatstaf lijkt op het eerste gezicht misschien eenvoudig, maar is dat bij nadere bestudering allerm minst. De Hoge Raad formuleert namelijk een tweeledige vraag die hij presenteert als één vraag, te weten (i) of een gemeente onjuiste of onvolledige inlichtingen heeft gegeven aan een belanghebbende, naar aanleiding van een gedaan verzoek, en (ii) of de gemeente om die reden onrechtmatig heeft gehandeld jegens die belanghebbende. De omstandigheden van het geval moeten bij de beantwoording van beide vragen worden betrokken. Bij beide vragen moet – op basis van het gedane verzoek, de gegeven inlichtingen en de overige omstandigheden van het geval – worden bezien welke zin de burger redelijkerwijs heeft mogen toekennen aan de gegeven inlichtingen (vgl. artikel 3:35 BW). Het gaat hier om een kwestie van uitleg in het licht van de partijbedoelingen, die mede – maar niet uitsluitend – zullen blijken uit de gestelde vraag en het gegeven antwoord. Een gemeentelijk antwoord staat immers niet op zichzelf, maar moet worden uitgelegd tegen de achtergrond van de voorafgaande vraagstelling. Men zou kunnen zeggen dat de burger het speelveld afbakt: eventueel vertrouwen zijnerzijds wordt begrensd door de omvang van het gebied dat wordt ontsloten door de vraagstelling en de beantwoording daarvan. Eerst nadat is vastgesteld dat de burger erop mocht vertrouwen dat hij in een bepaalde zin zou worden voorgelicht, kan worden bezien of hij onjuist of onvolledig is voorgelicht. De onjuistheid of onvolledigheid van de voorlichting staat of valt immers met de zin die daaraan redelijkerwijs mocht worden toegekend, in het licht van de partijbedoelingen en de gerechtvaardigde verwachtingen over en weer.¹⁰¹

De vordering van Van Zoggel loopt stuk op de inhoud van de gegeven inlichtingen. Het hof had geoordeeld dat de brief van de advocaat van Van Zoggel niet anders kon worden verstaan als een verzoek om duidelijkheid over zijn situatie, zowel voor de korte als voor de langere termijn. De inhoud van het gedane verzoek duidt daar echter niet op. Een taalkundige uitleg van het verzoek leidt tot de conclusie dat in deze brief een onderscheid wordt gemaakt tussen (a.) de ingebruikname als fitnesscentrum als tijdelijke oplossing en (b.) het gebruik voor detailhandel als structurele oplossing voor de langere termijn. De vragen waren dus niet gericht op het gebruik voor detailhandel als een tijdelijke oplossing onder het *geldende* bestemmingsplan (een combinatie van a. en b.), zodat de gemeente niet had behoeven te be-

Veen 2013, p. 199, die stelt dat de jurisprudentie van de Hoge Raad de grens bijna bij een onverbiddelijke juistheidspretentie legt.

101 In gevallen van miscommunicatie gaat de overheid doorgaans vrijuit. Zie bijvoorbeeld Rb. Almelo 26 september 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX9733 (Woonbestemming Hof van Twente) en Rb. Amsterdam 25 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6690 (VT Minerals/Amsterdam). Vgl. Hof 's-Gravenhage 14 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR3130 (Etgroen/Kaag en Braassem).

grijpen dat de vraag daarop was gericht. Er wordt gesproken over de nabije en de verre toekomst, maar niet over het heden. Een taalkundige uitleg van de inlichtingen die de gemeente in antwoord daarop heeft gegeven, wijst erop dat zij de vraag ook aldus heeft begrepen. Dat Van Zoggel, gegeven het antwoord van de gemeente op de vraag van zijn advocaat, niet mocht begrijpen dat de gemeente een andere vraag beantwoordde dan was gesteld, ligt vervolgens voor de hand. Hij mocht er, met andere woorden, niet op vertrouwen dat hem inlichtingen met die inhoud werden verstrekt.

Met kan zich afvragen of deze taalkundige uitleg in overeenstemming is met de maatstaf die sinds het Haviltex-arrest geldt voor de uitleg van schriftelijke overeenkomsten.¹⁰² De vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is geregeld, kan volgens die maatstaf niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Voor de beantwoording van die vraag komt het ook aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Hierbij zijn steeds alle omstandigheden van het concrete geval van belang,¹⁰³ in hun onderlinge samenhang bezien, waaronder de wordingsgeschiedenis van de overeenkomst.¹⁰⁴ Toegepast op het onderhavige geval, kan worden vastgesteld dat de Hoge Raad – terecht – vooropstelt dat het antwoord op de vraag naar de gemeentelijke aansprakelijkheid afhangt van de omstandigheden van het geval.¹⁰⁵ Toch neigen de overwegingen van de Hoge Raad naar een overwegend

102 HR 13 maart 1981, NJ 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner (Ermes/Haviltex).

103 HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 m.nt. C.E. du Perron (DSM/Fox), HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, r.o. 3.4.3 (Lundiform/Mexx), HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 m.nt. J. Hijma, r.o. 4.2.2 (Afvalzorg/Slotereind), HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3303, r.o. 3.3.3 (Huwelijksvermogensbestanddelen), HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2821, r.o. 4.1.1 (Flexabram/Iprem) en HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:315, r.o. 3.3.2 (Parking/Bolwerk).

104 Zie vooral HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101, r.o. 3.4.3 (Lundiform/Mexx).

105 Zie in gelijke zin Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229, r.o. 3.9 (LPG-vulpunt Uden II), Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ2227, r.o. 4.12 (LPG-vulpunt Uden I), Rb. Zwolle-Lelystad 26 januari 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AS3863, r.o. 3.24 (Lunchroom Lübeck/Zwolle), de conclusie van A-G Spier, onder 5.13.2, voor HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB7198 (Veghelse varkenshouder) en de conclusie van A-G Spier, onder 4.19, voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel) en de conclusie van A-G Keus, onder 2.19, voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst). Zie ook De Kok 2002, p. 680.

taalkundige uitleg van de gestelde vraag en het gegeven antwoord.¹⁰⁶ Het hof had bij de uitleg van de beide brieven betrokken wat eerder tussen de gemeente en Van Zoggel was voorgevallen inzake het perceel. De Hoge Raad besteedt daaraan geen kenbare aandacht. Met andere woorden, niet wordt onder ogen gezien of de (overige) omstandigheden van het geval (kunnen) leiden tot de conclusie dat Van Zoggel redelijkerwijs wel uit het gemeentelijke antwoord mocht afleiden dat het ruimere gebruik van het perceel voor detailhandel toen volgens het bestemmingsplan niet mogelijk was.¹⁰⁷ Door – anders dan het hof – geen rol van betekenis toe te kennen aan de anterieure gebeurtenissen geeft de Hoge Raad mijns inziens te kennen dat groot gewicht moet worden toegekend aan de taalkundige betekenis van de bewoordingen.

Dat een uitleg naar objectieve maatstaven geboden is, volgt ook uit het gebruik van de woorden ‘moeten begrijpen’ (in tegenstelling tot ‘heeft mogen begrijpen’) in verband met het gedane verzoek respectievelijk de gegeven inlichtingen. Waar de bewoordingen van het verzoek en het gemeentelijke antwoord daarop onvoldoende ruimte laten voor de bepleite uitleg, kunnen de overige omstandigheden van het geval Van Zoggel kennelijk niet baten. Deze opvatting vindt bevestiging waar de Hoge Raad overweegt dat in het gemeentelijke antwoord zou kunnen worden gelezen dat er daarin van wordt uitgegaan dat de beperking van maximaal 250 m² voor detailhandel nog altijd geldt. Dat feit is volgens de Hoge Raad onvoldoende voor een ander oordeel, omdat Van Zoggel niet had gevraagd naar (de gelding van) die beperking en het antwoord van de gemeente daarop dan ook geen betrekking had.

Men zou het arrest zo kunnen uitleggen dat Van Zoggel er niet op mocht vertrouwen dat hem informatie werd verstrekt waar hij niet om had gevraagd. Deze uitleg heeft tot gevolg dat geen aansprakelijkheid kan worden aangenomen voor ‘zijdelings’ verstrekte informatie, in de zin dat het verstrekken van onjuiste informatie over een specifiek punt dat niet wordt ontsloten door de vraagstelling niet onrechtmatig is.¹⁰⁸ Ik betwijfel of de Hoge

106 Vgl. HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R. Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babbel), waarin ‘de bewoordingen van achteraf onjuist gebleken uitlatingen’ vooropstaan, en Hof Leeuwarden 20 maart 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV9602, r.o. 8-9 (Doorvaartbreedte Steendambrug), waarover paragraaf 4.7.13 en paragraaf 6.6.

107 Volgens A-G Spier legde de voorgeschiedenis te weinig gewicht in de schaal tegenover de vele feiten en omstandigheden die duidelijk in andere richting wijzen. Zie de conclusie van A-G Spier, onder 4.13.1, voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

108 In deze richting gaat Rb. Gelderland 3 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:8162 (Appartementsrechten Nijmegen).

Raad dat heeft bedoeld te zeggen. Eerder duidt de betreffende overweging erop dat Van Zoggel, gelet op de vraagstelling in de brief van zijn advocaat en het antwoord van het college, niet gerechtvaardigd mocht vertrouwen op de aanwezigheid van een stellingname die niet met zoveel woorden uit de brief van het college volgt.¹⁰⁹ De burger mag niet, zo begrijp ik de overweging van de Hoge Raad, tussen de regels van de gegeven inlichtingen door op zoek gaan naar de mogelijke, al dan niet impliciete, betekenis daarvan (in het licht van anterieure gebeurtenissen). Hij zal de verstrekte informatie moeten lezen als het antwoord op zijn vraag¹¹⁰ en doet, als hij een impliciete stellingname van de overheid vermoedt, er goed aan om daarover een vervolgvraag te stellen.¹¹¹

Een parallel met de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel kan worden gevonden in het arrest Van Ittersum/Rabobank uit 1993.¹¹² Dit arrest is buiten het overheidsaansprakelijkheidsrecht gesitueerd en handelt over de buitencontractuele aansprakelijkheid van een bank wegens onvolledige informatieverstrekking aan een derde tot wie zij niet in een contractuele relatie stond. Uit het arrest blijkt dat twee omstandigheden van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of de verstrekte informatie op zodanige wijze of in zodanige mate onvolledig is dat het verstrekken ervan als onrechtmatig moet worden aangemerkt.¹¹³ In de

109 Vgl. HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB7198, r.o. 3.4.1 (Veghelse varkenshouder), waarin de Hoge Raad overweegt dat een varkenshouder aan een brief van het college niet het vertrouwen heeft kunnen ontleen dat hij naast 4.800 speenvarkens ook 2.400 mestvarkens mocht gaan houden. Vergelijk ook Hof 's-Hertogenbosch 8 november 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU3920, r.o. 4.6 (Agrarisch bedrijf Oisterwijk) en Rb. Dordrecht 18 januari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV0714, r.o. 5.2 (Woning Leerdam).

110 Vgl. Jansen 2013a, p. 67. Vgl. ook Hof Arnhem 17 juli 2007, r.o. 4.9-4.10 (Bouwval Voorst), te kennen uit de conclusie van A-G Keus voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst), waarin het hof overwoog dat een antwoord moest worden gelezen in de context van de gestelde vraag, en Hof Arnhem 27 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV1446, r.o. 4.10 (Woningsplitsing Ede), waarin het hof vaststelt dat sprake was van een 'open en ruime vraagstelling', zodat de burger mocht verwachten dat het antwoord van een gelijke strekking zou zijn. Zie ook Rb. Gelderland 3 december 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:8162, r.o. 4.3 (Appartementsrechten Nijmegen) en Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:460, r.o. 4.19 (Katgert/Borne).

111 Rb. Noord-Nederland 18 december 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:8037, r.o. 4.9 (De Wite Brêge/Boarnsterhim).

112 HR 10 december 1993, NJ 1994/667 m.nt. P. van Schilfgaarde (Van Ittersum/Rabobank). Een vergelijkbare thematiek is aan de orde in HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176 (Meetinstructie), dat gaat over de aansprakelijkheid van een verkopend makelaar wegens onjuiste informatieverstrekking.

113 Zie hierover Janssen 1994 en Smits 1996, p. 98-101.

eerste plaats is van betekenis met het oog op welk – aan de bank bekend, althans redelijkerwijs kenbaar – belang de derde de informatie verlangt. Daarnaast is relevant of en in hoeverre de bank kan en behoort te begrijpen welke haar ter beschikking staande informatie voor de derde, in het licht van diens belang, van betekenis is. De bank die beschikt over informatie over de kredietwaardigheid van haar cliënt – zoals in casu het geval was – die zij niet wenst te openbaren aan de derde, zal zich er in het algemeen van moeten onthouden welke informatie dan ook te verstrekken, aldus het arrest Van Ittersum/Rabobank. Uit dit arrest kan worden afgeleid dat wel degelijk betekenis toekomt aan de context waarin het verzoek om informatieverstrekking wordt gedaan. De context werd in het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel weliswaar van ondergeschikte betekenis geacht, maar dat impliceert niet dat irrelevant is waarom het verzoek is gedaan en of de overheid bekend is met die beweegredenen van de burger.¹¹⁴ Het belang van de burger is – indien (redelijkerwijs) kenbaar voor de overheid – mede bepalend voor de vereiste breedte en diepte van de informatieverstrekking. Tegen de achtergrond van dat belang zal de overheid mijns inziens voldoende adequate informatie moeten verstrekken om te bewerkstelligen dat de kenbare belangen van de burger worden ontzien.

Door Jansen wordt de beslissing van de Hoge Raad in het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel in de sleutel van het kenbaarheidsvereiste geplaatst.¹¹⁵ Uit dit vereiste vloeit volgens hem voort dat een informatieverstrekker die weet noch behoort te weten dat de door hem verstrekte informatie in handen van derden zal komen, respectievelijk weet noch behoort te weten van de daaruit voortvloeiende potentiële benadeling van derden, bijvoorbeeld omdat hij ervan uitgaat (en mag uitgaan) dat derden door de betreffende informatie niet op het verkeerde been zullen worden gezet, niet onrechtmatig handelt. Volgens Jansen was de vraagstelling van Van Zoggel uitsluitend op de toekomst gericht, zodat voor de gemeente onvoldoende kenbaar was dat Van Zoggel aan de beantwoording daarvan vertrouwen zou ontnemen met betrekking tot zijn rechtspositie in het heden, op grond van het toenmalige bestemmingsplan. Bovendien was Van Zoggel (althans zijn advocaat) al drie jaar bekend met het gebrek in het bestemmingsplan. Niet voorzienbaar was dat Van Zoggel door het achterwege laten van een mededeling omtrent dat gebrek in dwaling zou geraken omtrent de inhoud van het vigerende bestemmingsplan, aldus Jansen.

Mijns inziens gaat de benadering van Jansen eraan voorbij dat in het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel met name een kwestie van uitleg speelde. De benadering van Jansen beziet de zaak eenzijdig vanuit de positie van de gemeente door aansluiting te zoeken bij *de inhoud van het gedane verzoek en*

¹¹⁴ Vgl. Scheltema & Scheltema 2013, p. 414.

¹¹⁵ Jansen 2013a, p. 67-68.

hetgeen de gemeente daaromtrent heeft moeten begrijpen: was het voor haar kenbaar welk vertrouwen Van Zoggel zou ontleenen aan de beantwoording van zijn vraag? Volgens mij is dat – in dit kader – niet de kernvraag.¹¹⁶ Uit de hiervoor genoemde maatstaf en de verdere beoordeling van de voorliggende casus lijkt te volgen dat de Hoge Raad veeleer uitgaat van het perspectief van zowel de overheid als de burger.¹¹⁷ Mocht de burger, in het licht van zijn vraag en het daarop gegeven antwoord, aannemen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven? Daarbij speelt een rol hoe de gemeente die vraag moest opvatten, maar die vertaalt zich in het feit dat de burger niet louter mag varen op het gegeven antwoord doch dat antwoord moet interpreteren in het licht van de vraagstelling. De bekendheid van Van Zoggel met het gebrek dat aan het bestemmingsplan kleefde of de voorzienbaarheid van zijn dwaling daaromtrent, waarop Jansen wijst, is mijns inziens pas van belang bij de vervolgvraag, die betrekking heeft op de onrechtmatigheid van de informatieverstrekking (zie bijvoorbeeld paragraaf 4.7.11).

4.7.4 De achtergrond van de vertrouwenseis

Uit het voorgaande volgt dat het verstrekken van onjuiste informatie niet automatisch een onrechtmatige daad inhoudt.¹¹⁸ De reden hiervoor kan erop worden teruggevoerd dat de stelling dat (onjuiste) informatieverstrekking door de overheid ertoe heeft geleid dat de burger anders heeft gehandeld dan hij zou hebben gedaan wanneer hij over een juiste voorstelling van zaken had beschikt, in veel gevallen neerkomt op een beroep op dwaling. Deze stelling kenmerkt zich in elk geval hierdoor dat een juiste voorstelling van zaken ten tijde van de informatieverstrekking ontbrak, zowel bij de burger

116 Deze vraag is niettemin van belang in het kader van het relativiteitsvereiste. Zie hierover paragraaf 6.6.

117 Deze opvatting strookt met het algemene uitgangspunt dat het bij de beantwoording van de vraag naar de eisen die de maatschappelijke zorgvuldigheid stelt, gaat om een beoordeling van de gerechtvaardigde verwachtingen over en weer. Zie Jansen 2012a, p. 365. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/56.

118 Zie ook Barendrecht e.a. 2002, p. 32, Roozendaal 2008, p. 24, de conclusie van A-G Keus, onder 2.19, voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst) en Jansen 2013a, p. 55. Vgl. CRvB 1 maart 1990, AB 1990/471 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (Vrijwillige ziekenfondsverzekering), CRvB 11 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3033 (Voorwaardelijk pensioen), Rb. Midden-Nederland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:375, r.o. 4.3 (Geologiestiek en J.P. Schilder/Baarn) en Rb. Zutphen 28 december 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BV2666 (Camping De Bosmuus).

als bij de overheid.¹¹⁹ Er is sprake van een wederzijdse dwaling, omdat zowel de overheid als de burger aanvankelijk niet hebben onderkend dat de gegeven informatie onjuist was. In dit verband wordt in de literatuur wel een onderscheid gemaakt tussen rechtsdwaling en feitelijke dwaling.¹²⁰ Een feitelijke dwaling heeft betrekking op de feiten, terwijl een rechtsdwaling betrekking heeft op het bestaan, de inhoud of de betekenis van een al dan niet geschreven regel van objectief recht, veelal een wettelijke bepaling.¹²¹ Deze beide vormen van dwaling bieden handvatten voor de kwalificatie van het verwijt dat de overheid in voorkomend geval kan worden gemaakt (vgl. paragraaf 1.5.2).¹²²

Het gebruik van de term ‘rechtsdwaling’ is onlosmakelijk verbonden met de fictie dat ‘eenieder wordt geacht de wet te kennen’. Deze fictie, die in paragraaf 2.3.1.2 reeds aan de orde kwam, maakt een objectieve toepassing van het recht mogelijk, ongeacht de kennis die de individuele burger daarvan heeft. Bij die toepassing moet worden geabstraheerd van de rechtskennis van de individuele burger, om zodoende te verzekeren dat burgers zoveel mogelijk gelijk worden behandeld. Aan het hanteren van deze fictie kleven bezwaren. Deze bezwaren worden met name zichtbaar wanneer de burger voor (de gevolgen van de toepassing van) een rechtsregel komt te staan waarvan hij geen of onvoldoende kennis heeft. Met andere woorden, wanneer hij dwaalt omtrent het recht.

Een beroep op dwaling omtrent de uitleg van het objectieve recht kan – in het belang van een behoorlijk verloop van het rechtsverkeer – in het algemeen niet worden aanvaard.¹²³ Een dwaling in het objectieve recht dient in beginsel

119 Vgl. artikel 6:228 lid 1 BW, waarin wordt gesproken van een overeenkomst die bij een *juiste voorstelling van zaken* niet zou zijn gesloten.

120 Zie reeds Zaaijer 1928, p. 2-3.

121 Kortmann 1985, p. 8.

122 Een scherp onderscheid tussen beide dwalingen kan echter niet worden gemaakt. Zie Brunner 1993, p. 1314. Vgl. de conclusie van A-G Haak voor HR 13 februari 1981, NJ 1981/441 m.nt. C.J.H. Brunner (Kleuskens/Janssen), waarin de A-G opmerkt dat tussen rechtsdwaling en feitelijke dwaling geen principieel maar hooguit een gradueel verschil bestaat. Het ontbreken van een wezenlijk verschil doet zich wellicht in het bijzonder voelen bij een bestemmingsplan. Een bestemmingsplan bevat weliswaar materiële rechtsregels, maar bevindt zich door de vele feitelijke aanrakingspunten min of meer in een overgangsgebied tussen feit en recht. Het bestemmingsplan wordt om die reden veeleer als feitensubstraat worden ervaren, aldus de A-G.

123 Zie HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677, AB 2018/300 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2018/117 m.nt. D.G.J. Sanderink r.o. 3.3.3 (TMG/Staat), HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, NJ 2017/9 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.16 (Cliëntenremisier Dexia) en HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739, NJ 2006/115 m.nt.

voor rekening van de dwalende te blijven. In beginsel, want in bijzondere omstandigheden is wel degelijk plaats voor het honoreren van een beroep op rechtsdwaling. Hiervoor kan plaats zijn indien (i) de dwaling verschoonbaar is en (ii) deze niet om een andere reden voor risico van de dwalende moet komen.¹²⁴ Van een verschoonbare rechtsdwaling kan, meer in het bijzonder, sprake zijn indien de betreffende wettelijke regeling het onderwerp was van mededelingen die zijn gedaan door of namens het bestuursorgaan dat over bevoegdheden beschikt in verband met de uitvoering daarvan. Zo komen wij terug bij het onderwerp van dit boek.

In het arrest *Kleuskens/Janssen* oordeelde de Hoge Raad dat het hof geen blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door (in de gegeven omstandigheden) te oordelen dat een geslaagd beroep op dwaling toekwam aan de koper van de onroerende zaak die onjuist was voorgelicht door een drietal ambtenaren van de gemeente Helden over de bestemming van het perceel.¹²⁵ Daar de koper de gewenste inlichtingen op een 'gebruikelijke en redelijke manier' had ingewonnen, was het hof van mening dat niet de eis mocht worden gesteld dat de koper het bestemmingsplan en de planvoorschriften zelf had moeten raadplegen.

In een dergelijk geval wordt de rechtsdwaling niet veroorzaakt door een eigen onbekendheid met het recht of de uitwerking daarvan, maar door een onjuiste voorstelling die in het leven is geroepen door een externe factor: de overheid, althans haar functionarissen. De rechtsdwaling is dan verschoonbaar omdat de dwalende niet kan worden tegengeworpen dat hij geen of onvoldoende kennis heeft genomen van wettelijke voorschriften, als daaromtrent mededelingen zijn gedaan door een instantie die bij uitstek deskundig wordt geacht met betrekking tot dat voorschrift.¹²⁶

Een en ander kan worden geplaatst in de sleutel van het 'derde perspectief van Vranken'.¹²⁷ In zijn standaardwerk over mededelings-, informatie- en

C.E. du Perron, r.o. 3.4 (Bosman/G.). Vgl. Kortmann 1985, p. 10 en Vranken 1989, p. 182.

124 De Jong 2011, p. 126-127 en Loth & Tjong Tjin Tai 2014, punt 2.

125 HR 13 februari 1981, NJ 1981/441 m.nt. C.J.H. Brunner (*Kleuskens/Janssen*).

126 Vgl. de strafrechtelijke 'verontschuldgbare onbewustheid' ten aanzien van de ongeoorloofde van een strafbare gedraging, waarvan onder meer sprake kan zijn als de verdachte is afgegaan op het advies van een persoon of instantie aan wie of waaraan zodanig gezag valt toe te kennen dat de verdachte in redelijkheid op de deugdelijkheid van het advies mocht vertrouwen. Zie bijvoorbeeld HR 13 december 1960, NJ 1961/416 m.nt. W.P.J. Pompe (Juridisch advies), HR 23 mei 1995, NJ 1995/631 (Voorlichtingsfolder) en HR 8 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0898 (Op het gras).

127 Vranken 1989, p. 201-202.

onderzoeksplichten in het verbintenissenrecht heeft Vranken een aantal perspectieven geformuleerd van waaruit de plaats, functie en betekenis van deze plichten kan worden gezien. Eén van deze perspectieven is dat van bescherming van opgewekt vertrouwen, ofwel de bescherming van niet weten en niet behoren te weten. Het gaat hierbij om de verbinding van de elementen van rechtsbescherming en een zo soepel mogelijk verlopend rechtsverkeer, in de zin dat men onder bepaalde voorwaarden mag afgaan op wat zich als werkelijkheid presenteert. Het uitgangspunt van dit perspectief is niet gelegen in de bescherming van de benadeelde die in een ongelijke positie verkeert, maar een risicotoedeling op basis van wat de ander weet of behoort te weten in een normaal verlopend rechtsverkeer. Fouten en vergissingen komen voor eigen risico, tenzij de wederpartij ze heeft opgewekt, kende of had moeten voorkomen.

Indien de burger er *gerechtvaardigd op mocht vertrouwen* dat hem juiste en volledige informatie werd verstrekt, bestaat geen grond (meer) om hem tegen te werpen dat hij zelf onvoldoende kennis van het recht had of heeft vergaard.¹²⁸ In dit geval kan de burger zich op het standpunt stellen dat hij *verschoonbaar heeft gedwaald* over de betekenis van een wettelijke regeling voor zijn situatie. In dit geval – en slechts in dit geval – kan niet worden vastgehouden aan het uitgangspunt dat de burger zelf verantwoordelijk is voor het verkrijgen van rechtskennis.¹²⁹ De vooropstelling van de eigen onderzoeksplicht en eigen verantwoordelijkheid van de burger dient in dit geval te wijken.¹³⁰ Indien gerechtvaardigd mocht worden vertrouwd, ging de

128 Vgl. Menu 1994, p. 147-149. Vgl. het voorstel van Kortmann 2018, p. 189, voor een wettelijke bepaling omtrent schadevergoeding wegens informatieverstreking, waarin vooropstaat dat slechts degene die niet twijfelde noch behoefde te twijfelen aan de juistheid en volledigheid aanspraak heeft op schadevergoeding. Zie hierover paragraaf 8.5.

129 Zie voor dit uitgangspunt bijvoorbeeld CRvB 7 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3866 (Omzettingsbesluit) en CRvB 9 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4265 (Inkomensverrekening), waarover Damen 2018, p. 43-44.

130 Zie voor deze vooropstelling bijvoorbeeld HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB7198, r.o. 3.4.1 (Veghelse varkenshouder), Hof Den Haag 11 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4598 (Staat/RoderSana), Hof Den Haag 26 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:851, r.o. 3.3 (Schetsplan Dordrecht), Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229, r.o. 3.9.1 (LPG-vulpunt Uden II), Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ2227, r.o. 4.14 (LPG-vulpunt Uden I), Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AW2580, r.o. 4.12 (Veghelse varkenshouder), Hof Leeuwarden 17 mei 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ5760, r.o. 14 (Winkelschip Groningen), Rb. Dordrecht 13 april 2011, ECLI:NL:RBDOR:2011:BQ1331, r.o. 5.3 (Schetsplan Dordrecht), Rb. Gelderland 3 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:8162, r.o. 4.3 (Appartementsrechten Nijmegen) en Rb. Overijssel 9 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1076, r.o. 5.3 (AK Bouw/Hengelo). Vgl. de conclusie van

burger ervan uit dat de overheid hem een volledig inzicht heeft verschaft in de gevolgen van een rechtsregel voor zijn concrete situatie. Hiermee wordt de absolute noodzaak van het doen van (nader) eigen onderzoek weggenomen.

In het voorgaande is gesproken over gerechtvaardigd vertrouwen. Deze term wordt echter niet gebruikt in het arrest *'s-Hertogenbosch/Van Zoggel*.¹³¹ De Hoge Raad acht hierin beslissend of de belanghebbende redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hij juist en volledig werd geïnformeerd. Deze termen hebben niet dezelfde betekenis. Het oordeel dat vertrouwen al dan niet gerechtvaardigd is, is een waardeoordeel. Dit oordeel betekent dat het vertrouwen op voldoende grond berust. Dit is het geval indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden in redelijkheid heeft mogen vertrouwen op de juistheid en volledigheid van de overheidsinformatie. De term 'redelijkerwijs' geeft zodoende een nadere invulling aan het begrip 'gerechtvaardigd'. Het vertrouwen van de burger die redelijkerwijs heeft mogen vertrouwen is als gerechtvaardigd vertrouwen aan te merken.

De slotsom is dat de aanwezigheid van een gerechtvaardigd vertrouwen op juiste informatieverstrekking ten grondslag ligt aan de verschoonbaarheid van de rechtsdwaling van de burger in de context van onjuiste informatieverstrekking. Hierbij past nog de kanttekening dat de burger die zich tot de overheid wendt met een rechtsvraag, op dat moment reeds een incomplete voorstelling van zaken heeft, in de zin van onbekendheid met het objectieve recht.¹³² Dat hij toenadering tot de overheid zoekt, is ingegeven door de wens om die 'rechtsdwaling in ruime zin' uit de wereld te helpen, om te horen welke betekenis een abstracte rechtsregel voor zijn situatie heeft. De verstrekking van onjuiste informatie heeft in die zin slechts tot gevolg dat de wetenschap van onbekendheid met het recht wordt vervangen door het vertrouwen dat de burger weet hoe de vork in de steel zit. In wezen doet zich een substitutie van rechtsdwalingen voor. Dat de laatste rechtsdwaling – anders dan de eerste – onder omstandigheden verschoonbaar is, is erdoor te verklaren dat deze door toedoen van de overheid in het leven is geroepen. Waar de burger zich in de eerste situatie terdege bewust was van zijn onwetendheid, is dat bewustzijn weggenomen door de verstrekte overheidsinfor-

A-G Keus, onder 2.8, voor HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4471 (Grasgroep/'s-Hertogenbosch) en Rb. Den Haag 20 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7804, r.o. 4.9 (Konekto/Staat).

131 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (*'s-Hertogenbosch/Van Zoggel*).

132 Zaaijer 1928, p. 4, schreef reeds dat de rechtsdwaling een 'gansch normaal verschijnsel' is, dat veel eerder te verwachten is dan bekendheid met het recht.

matie. Het overheidshandelen, bestaande uit informatieverstrekking, heeft feitelijk het besef weggenomen van de noodzaak om zich (nader) te (doen) informeren.

4.7.5 Het wekken van vertrouwen schept aansprakelijkheid

In het voorgaande is de maatstaf voor de beoordeling van de onrechtmatigheid van onjuiste informatieverstrekking alsook de wijze van toepassing en achtergrond van deze maatstaf besproken. Duidelijk werd dat de overheid slechts onrechtmatig handelt door onjuiste informatie te verstrekken indien de burger erop heeft mogen vertrouwen dat hij juist en volledig over een bepaald onderwerp zou worden geïnformeerd. In het licht van deze maatstaf resteren nog drie vragen. De eerste vraag is of de aansprakelijkheid voor onjuiste informatieverstrekking, zoals in de literatuur wel wordt aangenomen,¹³³ haar grondslag vindt in het bestuursrechtelijke vertrouwensbeginsel.

Het vertrouwensbeginsel eist dat het bestuur gewekte verwachtingen in beginsel honoreert, en is dus gericht op het bewerkstelligen van de nakoming van die verwachtingen.¹³⁴ De werking van het vertrouwensbeginsel brengt met zich dat in voorkomend geval een rechtsplicht op een bestuursorgaan rust om een hem toekomende bevoegdheid op een bepaalde wijze uit te oefenen. Die bevoegdheidsuitoefening bestaat veelal in het nemen van een besluit. Wanneer de bestuursrechter wegens strijd met het vertrouwensbeginsel overgaat tot vernietiging van een besluit dat een ander dictum kent dan op basis van het gewekte vertrouwen in de lijn der verwachtingen lag, oordeelt hij dat het bestuursorgaan vertrouwen heeft gewekt dat het niet had mogen beschamen met zijn (wijze van) bevoegdheidsuitoefening. Kort gezegd, ligt aan een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel ten grondslag dat het bestuursorgaan niet had mogen overgaan tot het schenden van het gewekte, gerechtvaardigde vertrouwen.

Bij onjuiste informatieverstrekking vormt daarentegen niet de trouw aan het gegeven woord maar het misrepresenteren van de juridische werkelijkheid de grondslag voor het aannemen van de schadeplichtigheid van de overheid. De schadeplichtigheid ontstaat doordat de burger door de overheid op het verkeerde been is gezet. Een aanspraak op schadevergoeding ontstaat derhalve niet doordat het bestuursorgaan ten onrechte een opgewekt

133 Zie Scheltema & Scheltema 2013, p. 412, Van Ommeren & Huisman 2014, p. 53, en Schutgens 2015, p. 83. Vgl. Langbroek 2017, p. 66.

134 Zie hierover onder meer Damen 2018 en Van Male 2015. Damen e.a. 2013, p. 418, stellen dat het beginsel eist dat gerechtvaardigde verwachtingen zo enigszins mogelijk worden gehonoreerd, daarmee (kennelijk) aansluiting zoekend bij oudere rechtspraak van de Centrale Raad van Beroep. Zie bijvoorbeeld CRvB 8 februari 1980, AB 1980/608 (Methode van functiewaardering). Zie ook Verheij 1997, p. 44.

vertrouwen heeft *geschonden*, maar doordat het orgaan ten onrechte vertrouwen heeft *gewekt*.¹³⁵ Het opwekken van vertrouwen fungeert bij onjuiste informatieverstrekking als schadeoorzaak, en niet het schenden daarvan.

Niet voor niets overwoog de Hoge Raad in het arrest Staat/Bolsius dat Bolsius vergoeding kon vorderen van de schade die hij heeft geleden doordat hij heeft gehandeld in de *gewekte veronderstelling* dat in andere zin zou worden beschikt, en dat de omstandigheid dat de bestuursrechter door onjuiste of onvolledige inlichtingen *opgewekt vertrouwen* dat in bepaalde zin zou worden beschikt, onvoldoende heeft geoordeeld om de vervolgens in andere zin genomen beschikking te vernietigen, de burgerlijke rechter niet zonder meer belet te oordelen dat *het geven van die inlichtingen* onzorgvuldig was en verplicht tot vergoeden van de *daardoor* veroorzaakte schade (zie paragraaf 3.4.3.1).¹³⁶

Doordat het wekken van vertrouwen de schadeoorzaak is, komt de schade voor vergoeding in aanmerking die is veroorzaakt door een misplaatst vertrouwen op de juistheid van de gegeven inlichtingen, en niet (ook) de schade doordat het vertrouwen ten onrechte niet is bewaarheid (zie nader paragraaf 6.7, 7.4.2 en 7.4.3). In het aansprakelijkheidsrecht voor onjuiste informatieverstrekking is ‘belofte maakt schuld’ dus niet leidend. Informatieverstrekking is immers kleurloos en houdt geen belofte of toezegging voor de toekomst in. In bestuursrechtelijke termen kan dan ook worden gesteld dat niet zozeer het vertrouwensbeginsel ten grondslag ligt aan een aanspraak op schadevergoeding wegens onjuiste informatieverstrekking, maar veeleer het zorgvuldigheidsbeginsel.¹³⁷ Het is onzorgvuldig om zonder goede grond een gerecht-

135 Zie Van Ravels 2008, p. 137-138 en de conclusie van A-G Keus, onder 2.22, voor HR 9 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3776 (Euroase-hotel Bergen). Vgl. Van de Sande 2015b, p. 260 en de conclusie van A-G Keus voor HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4491, NJ 2008/155 m.nt. M.R. Mok (Van Oudbroekhuizen/Wijk bij Duurstede). De A-G maakt een onderscheid tussen het zonder goede grond doen van een toezegging, en het zich zonder goede grond niet naar een gedane toezegging gedragen. Zie ook Kortmann 2018, p. 186. Kortmann stelt dat de inlichting zelf de schadeoorzaak is, en niet de latere gebeurtenis waaruit de onjuistheid van de inlichting bleek. Anders: Schutgens 2015, p. 88, die stelt dat de overheid onzorgvuldig handelt als het vertrouwen niet kan worden waargemaakt. Vgl. nog Langbroek 2017, p. 66-67 en Van Triet 2018, p. 110-111 in het kader van toezeggingen.

136 HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn, r.o. 3.3 (Staat/Bolsius). Vgl. ook HR 6 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8413, r.o. 3.6.5 (De Goede Hoop/Curaçao).

137 Vgl. Rb. Amsterdam 17 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3565, r.o. 4.9 (Hestia/Amsterdam), waarin de rechtbank overwoog dat op de gemeente in het bijzonder op

vaardigd vertrouwen te wekken. Ter vergelijking kan worden gewezen op de Schuttersduin-rechtspraak.

Het Schuttersduin-arrest uit 1994 heeft betrekking op de schadeplichtigheid van de overheid jegens een vergunninghouder.¹³⁸ In het arrest overwoog de Hoge Raad dat de houder van een bouwvergunning (thans: omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen) die met bouwen begint voordat zijn vergunning onherroepelijk is, op eigen risico handelt. De vergunninghouder kan de overheid, voor zover het gaat om schade die is ontstaan doordat hij is gaan bouwen voordat de vergunning onherroepelijk was, niet naderhand aanspreken uit onrechtmatige daad als een bezwaar of beroep van een belanghebbende tot vernietiging of herroeping van de vergunning leidt. Deze schade blijft wegens eigen schuld aan het ontstaan daarvan voor eigen rekening. De onuitgesproken gedachte achter deze regel lijkt te zijn dat het onvoorzichtig is om (al) kosten te maken met gebruikmaking van een vergunning in de wetenschap dat deze (nog) aan vernietiging blootstaat, zeker omdat een vergunning niet zelden sneuvelt na bezwaar en/of beroep. Op deze regel wordt echter een uitzondering gemaakt indien van de zijde van de overheid het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat een ingesteld of nog in te stellen bezwaar of beroep niet tot vernietiging zal leiden.¹³⁹

In het Schuttersduin-arrest leidt eveneens het wekken van vertrouwen tot aansprakelijkheid. Aan de aansprakelijkheid van de overheid ligt hier ten grondslag dat zij onrechtmatig heeft gehandeld door ten onrechte een vergunning te verlenen (en niet door onjuiste inlichtingen te verstrekken), maar dat doet er niet aan af dat een toewijsbare vordering tot schadevergoeding alleen bestaat wanneer de burger op het verkeerde been is gezet door de overheid.¹⁴⁰ Door vertrouwen te wekken omtrent de rechtmatigheid van de

grond van het zorgvuldigheidsbeginsel de verplichting rustte om Hestia op een zorgvuldige en dus volledige wijze te informeren.

138 HR 29 april 1994, NJ 1997/396 m.nt. M. Scheltema, AB 1994/530 m.nt. F.H. van der Burg (GE/'s-Gravenhage of Schuttersduin). Deze lijn is overgenomen door de bestuursrechter en geldt ook voor andere vergunningen dan bouwvergunningen. Zie bijvoorbeeld ABRvS 3 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE4854, AB 2003/306 m.nt. B.J. Schueler (Bouwvergunning Waterland) en ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:832 (Exploatievergunning Rotterdam).

139 Zie naast het Schuttersduin-arrest ook Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2001, te kennen uit de conclusie van A-G Langemeijer voor HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8422 (Van Mierlo/Asten).

140 Dat de burger op het verkeerde been is gezet door de overheid, kan onder omstandigheden ook grond opleveren voor het aannemen van een uitzondering op de formele rechtskracht. Zie onder andere HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. M. Scheltema, AB

vergunning heeft de overheid een voorschot genomen op het onherroepelijk worden van de vergunning. De aansprakelijkheid van de overheid berust daarop dat zij ten onrechte een verwachting omtrent de rechtmatigheid van de vergunning in het leven heeft geroepen.¹⁴¹

4.7.6 Daadwerkelijk vertrouwen is niet vereist

De tweede vraag is of het verstrekken van onjuiste informatie (al) onrechtmatig is indien de burger erop *heeft mogen vertrouwen* dat hij juist werd geïnformeerd, of dat voor het aanmerken van informatieverstrekking als onrechtmatig (ook) nodig is dat de burger hierop *daadwerkelijk heeft vertrouwd*.

Het antwoord op deze vraag ligt besloten in de laatste volzin van de maatstaf die de Hoge Raad in het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel heeft geformuleerd, die hier omwille van de leesbaarheid wordt herhaald: *'Eerst indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, kan plaats zijn voor het oordeel dat het verstrekken van die inlichtingen, indien deze onjuist of onvolledig zijn, onrechtmatig is jegens de belanghebbende en dat de gemeente deswege jegens de belanghebbende aansprakelijk is doordat deze door die onjuiste of onvolledige inlichtingen, kort gezegd, op het verkeerde been is gezet.'*¹⁴² Uit de gekozen bewoordingen volgt dat een onrechtmatigheidsoordeel (al) binnen handbereik ligt indien de burger redelijkerwijs *heeft mogen vertrouwen* op de juistheid van de verstrekte informatie. Het gaat immers erom of de informatieverstrekking in de gegeven omstandigheden op zichzelf genomen vertrouwenwekkend was.

1986/573 m.nt. F.H. van der Burg (Heesch/Van de Akker) en HR 11 november 1988, NJ 1990/563 m.nt. M. Scheltema, AB 1989/81 m.nt. F.H. van der Burg (Ekro/Staat).

141 Vgl. ook HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4041, AB 2006/287 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/57 m.nt. G.E. van Maanen, r.o. 3.6.4 (Direks/Venray), waarin de Hoge Raad uitspreekt dat iemand die vooruitlopend op de totstandkoming van een bepaalde regeling bepaalde handelingen verricht, zulks op eigen risico doet, in die zin dat de omstandigheid dat de regeling niet tot stand komt of achteraf blijkt geheel of gedeeltelijk onverbindend te zijn, voor zijn risico komt. Onder bijkomende omstandigheden kan dit anders zijn, waarbij volgens de Hoge Raad met name valt te denken aan het geval dat van overheidswege wordt geëist dat op de totstandkoming van de regeling wordt vooruitgelopen of van overheidswege dusdanige uitlatingen worden gedaan dat de betrokkene daaruit in samenhang met hetgeen reeds bekend is omtrent de voorgenomen regeling in redelijkheid mag afleiden dat een dergelijke eis wordt gesteld. Mededelingen van overheidswege kunnen dus ook hier met zich brengen dat schade, die in beginsel voor eigen rekening blijft, toch voor vergoeding in aanmerking komt.

142 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

Voor aansprakelijkheid is evenwel pas plaats indien de burger daadwerkelijk op het verkeerde been is gezet door de verstrekte informatie. Dit betekent dat (pas) in het kader van de vaststelling van de omvang van de aansprakelijkheid aan de orde komt of, en zo ja in hoeverre, de burger daadwerkelijk is beïnvloed en als gevolg daarvan is benadeeld.¹⁴³ Dit strikte onderscheid ligt in zoverre voor de hand, dat de gevolgen van de informatieverstrekking niet mede bepalend behoeven te zijn voor de kwalificatie van onjuiste informatieverstrekking als onrechtmatig. Tussen onrechtmatigheid en schadevergoedingsplicht bevinden zich immers de overige vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, waaronder causaal verband. Of de burger feitelijk heeft vertrouwd op de gegeven informatie, is (pas) van belang bij de vaststelling van het causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade. De schade van de burger die weliswaar mocht vertrouwen op de informatieverstrekking maar dat feitelijk niet heeft gedaan, is niet het gevolg te achten van de informatieverstrekking (zie paragraaf 7.2.3.1). Deze subjectieve beoordeling of de burger daadwerkelijk heeft vertrouwd op de overheidsinformatie heeft geen plaats in de objectief georiënteerde onrechtmatigheidsbeoordeling, en dient pas te worden verricht als in geschil is of de burger op basis van dat vertrouwen iets heeft gedaan of nagelaten.¹⁴⁴

4.7.7 De omstandigheden van het geval

De derde vraag is wanneer het verstrekken van onjuiste informatie precies onrechtmatig is.

Met de regel dat voor het oordeel dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld, nodig is dat de belanghebbende redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, heeft de Hoge Raad een uniforme, algemene, open en vage norm in het leven geroepen. Hiermee wordt bereikt dat in de lagere rechtspraak van één criterium wordt uitgegaan. Loth noemt dit 'eenheid van gronden'.¹⁴⁵ Dit draagt bij aan de rechtszekerheid en rechtseenheid omdat rechterlijke beslissingen beter voorspelbaar worden en omdat partijen en advocaten hun standpunten en stellingen kunnen aanpassen op de te hantieren maatstaf. Men zou hiertegenover kunnen stellen dat afbreuk wordt gedaan aan deze voorspelbaarheid doordat de Hoge Raad slechts heeft over-

143 Vgl. HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201 m.nt. C.E. Du Perron, r.o. 4.10.4 (World Online). Wellicht anders: Rb. Overijssel 5 december 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4872, r.o. 5.10 en r.o. 5.17 (Kamerverhuur Goor).

144 Vgl. HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn (Staat/Bolsius) en HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Bente).

145 Loth 2005, p. 682.

wogen dat het antwoord op de vraag óf onrechtmatig is gehandeld, afhangt van de omstandigheden van het geval. De erkenning dat de omstandigheden van het geval relevant kunnen zijn, is een uitvloeisel van het contextualisme: het inzicht dat verschijnselen uitsluitend in de context van de omstandigheden van het geval of van het perspectief waaronder ze worden benaderd, gekend en begrepen kunnen worden.¹⁴⁶ De mogelijke relevantie van alle omstandigheden van het geval duidt op een grotendeels casuïstische rechtsvinding, die is gericht op de billijkheid *in concreto*.¹⁴⁷ Hierin zijn alle (niet: sommige) denkbare feiten en omstandigheden mogelijk essentieel voor de beoordeling van het geschil.

De Hoge Raad heeft in het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel echter niet volstaan met het oordeel dat *alle* omstandigheden van het geval relevant zijn,¹⁴⁸ in die zin dat de rechter op voorhand geen omstandigheden buiten beschouwing mag laten. Uit het arrest blijkt namelijk dat onder de omstandigheden van het geval '*in de eerste plaats de inhoud van het gedane verzoek en hetgeen de gemeente daaromtrent heeft moeten begrijpen, en de aard en inhoud van de door de gemeente in antwoord daarop gegeven inlichtingen en hetgeen de belanghebbende daaromtrent heeft moeten begrijpen*' relevant zijn. Dat deze omstandigheden specifiek worden genoemd, geeft aan dat het factoren betreft die in het bijzonder van belang zijn. Zij moeten worden beoordeeld vóór de overige omstandigheden van het geval, die ook in het licht van de benoemde factoren moeten worden gezien. De beoordeling van een concreet geval heeft hiermee een aangrijpingspunt, van waaruit de overige omstandigheden van het geval kunnen worden ingepast in de beoordeling. Met het benoemen van enkele relevante factoren heeft de Hoge Raad een zogenoemde gezichtspuntencatalogus aangelegd,¹⁴⁹ zij het een beperkte.¹⁵⁰

146 Asser/Vranken Algemeen deel *** 2005/96. Zie over 'de omstandigheden van het geval' het gehele hoofdstuk XII van het derde Algemeen deel.

147 Loth & Gaakeer 2005, p. 31.

148 Zoals in HR 16 juni 1989, NJ 1990/214 m.nt. M. Scheltema (Helmond/Ottenheim) gebeurde, waarin het erom ging of de gemeente het vertrouwen had gewekt niet zonder nader bericht tot de tenuitvoerlegging van bestuursdwang over te gaan. De Hoge Raad overwoog dat het van de omstandigheden van het geval afhangt, of een zodanig vertrouwen mag bestaan. Vgl. HR 4 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1686 (Loods Midden-Drenthe), waarin het cassatieberoep tegen Hof Leeuwarden 18 juni 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BD5682 (Loods Midden-Drenthe) werd verworpen.

149 Zie hierover Quist 2014, met name hoofdstuk 2. De introductie van een gezichtspuntencatalogus wordt wel gezien als het slaan van een brug tussen een algemene, open norm enerzijds en de casuïstiek van de praktijk anderzijds. Zie ook Drion 2008, p. 1635 en Knigge, Van Boom & De Keijser 2018, p. 270.

150 Vgl. eerder HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R. Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babbel) over achteraf onjuist gebleken uitspraken van een wethouder en HR 24 juni 1983, NJ 1984/801 m.nt. M. Scheltema, AB

Men zou kunnen menen dat de Hoge Raad een té beperkte gezichtspuntencatalogus heeft geformuleerd, in de zin dat de Raad niet ver genoeg is gegaan door slechts enkele relevante factoren te benoemen die in de eerste plaats van belang zijn, hoezeer uit het gebruik van de woorden ‘waaronder in de eerste plaats’ ook blijkt dat deze factoren niet limitatief zijn bedoeld.¹⁵¹ In de literatuur worden namelijk ook andere omstandigheden aangewezen dan die welke de Hoge Raad in de eerste plaats van belang acht,¹⁵² en zijn pogingen ondernomen om meer uitputtende gezichtspuntencatalogi samen te stellen.¹⁵³ Het valt echter toe te juichen dat de Hoge Raad ervoor heeft gekozen om geen ‘hard and fast rules’ of een meer uitputtende gezichtspuntencatalogus te formuleren.¹⁵⁴ De realiteit is dat het niet mogelijk is om *alle* relevante factoren te schetsen. Zou dit wel mogelijk zijn, dan is daarmee nog niets gezegd over de uitkomst van de toets van die omstandigheden aan de norm

1983/548 m.nt. F.H. van der Burg (Gemeenteraadslid) over de terhandstelling van een brief aan een dagblad door een raadslid.

- 151 Ik ga er overigens van uit dat het in de beoordeling betrekken van de genoemde factoren wel imperatief is, in de zin dat de rechter daarop acht moet slaan. Vgl. Quist 2014, p. 63-64. Dit heeft mijns inziens tot gevolg dat de rechter materiële en/of procesuele gevolgen kan verbinden aan het ontbreken van de betreffende vraagstelling (bijvoorbeeld op de voet van artikel 21 of 22 Rv of door middel van een rechterlijk (bewijs)vermoeden), nu de Hoge Raad een uitleg van het antwoord in het licht van die vraag eist. Vgl. Hof Den Haag 22 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4556, r.o. 4.2 (Overzee/Zoeterwoude), waarin het ontbreken van de voorliggende brieven volgens het hof met zich bracht dat een zekere terughoudendheid op zijn plaats was bij de uitleg van de reactie van burgemeester en wethouders op die brieven. Dit oordeel bleef in stand in HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, NJ 2016/1 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, AB 2016/58 m.nt. A.H.J. Hofman & G.A. van der Veen, JB 2015/140 m.nt. S.A.L. van de Sande (Overzee/Zoeterwoude). Vgl. Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7111, r.o. 4.16 (Veiligheidstrappenhuis Bunnik).
- 152 Zie bijvoorbeeld Barendrecht e.a. 2002, p. 31-38, De Kok 2002, p. 681-682, de conclusie van A-G Keus, onder 2.8, voor HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4471 (Grasgroep/'s-Hertogenbosch), de conclusie van A-G Keus, onder 2.19, voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst), Roozendaal 2008, p. 243-244, Jansen 2013a, p. 66-67, Scheltema 2013, p. 261-262 en Scheltema & Scheltema 2013, p. 413-414. Zie ook de omstandigheden die N. van Triet noemt in haar noot bij Rb. Overijssel 27 september 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3757, BR 2017/106 (Oldenzaalse openings-tijden).
- 153 Zie bijvoorbeeld Van Ravels 2004, p. 87, de conclusie van A-G Spier, onder 4.22, voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel), Van Ravels 2012b, p. 224-225, Scheltema & Scheltema 2013, p. 413-414. Vgl. Rb. Zwolle-Lelystad 26 januari 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AS3863, r.o. 3.24 (Lunchroom Lübeck/Zwolle) en Hof Arnhem 27 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT2454, r.o. 5.8 (Overgangsrecht Voorst).
- 154 Zie ook de conclusie van A-G Spier, onder 4.23.2, voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

dat een gerechtvaardigd vertrouwen aanwezig moet zijn. De uitkomst van die toets hangt af van de verschillende – relevante – omstandigheden van het concrete geval, en vergt zowel een selectie als een onderlinge weging daarvan. In alle gevallen zal dus moeten worden volstaan met een opsomming van de meest voorkomende of de meest in het oog springende omstandigheden.

In dit licht valt alleszins te begrijpen dat de Hoge Raad heeft volstaan met het aanwijzen van de factoren die vooreerst in de beoordeling moeten worden betrokken, zonder andere relevante factoren uit te sluiten.¹⁵⁵ In navolging van de Hoge Raad, laat ook ik het overnemen van de – in de literatuur – beschreven omstandigheden en catalogi achterwege. Ik volsta met de constatering dat veelal een mix van open en gesloten gezichtspunten wordt gepresenteerd.¹⁵⁶ Gesloten gezichtspunten kunnen eenvoudigweg met ‘ja’ of ‘nee’ worden beantwoord. Afhankelijk van het gezichtspunt en de wijze van het formuleren daarvan pleit een dergelijk antwoord duidelijk voor het aannemen van gerechtvaardigd vertrouwen in een bepaald geval, of juist daartegen. Een voorbeeld van een gesloten gezichtspunt is de vraag of voor het verstrekken van de informatie kosten in rekening werden gebracht aan de burger, bijvoorbeeld in de vorm van leges voor de behandeling van een principeverzoek.¹⁵⁷ Er zijn ook open gezichtspunten, die een beschrijving van de feiten vergen. Afhankelijk van die beschrijving en in samenhang met de overige omstandigheden van het geval is denkbaar dat hetzelfde open gezichtspunt in het ene geval pleit voor het aannemen van aansprakelijkheid, en in het andere juist daartegen. Een voorbeeld van een open gezichtspunt is de omvang van het betrokken financiële belang (zie daarover paragraaf 4.7.13).

4.7.8 Categorieën van gezichtspunten

Uit het voorgaande blijkt dat de oneindige veelheid van relevante gezichtspunten zich niet laat vangen in een rechterlijke gezichtspuntencatalogus. Zij laat zich wel categoriseren. Met betrekking tot het leerstuk van de dwaling,

155 Wellicht anders: H.C.W.M. Moesker in zijn annotatie bij HR 25 mei 2012, TBR 2012/8, p. 860 (‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel). Het beperken van het aantal gezichtspunten in een catalogus lijkt er niet toe te leiden dat geen betekenis wordt toegekend aan feiten en omstandigheden die niet uitdrukkelijk als gezichtspunt in de catalogus zijn opgenomen maar wel bij de beslissing mogen worden betrokken. Zie Knigge, Van Boom & De Keijser 2018, p. 278.

156 Zie hierover Quist 2014, p. 80-81. Hij wijst ook een middencategorie aan: gezichtspunten waarbij uit een aantal genoemde opties moet worden gekozen.

157 Een gesloten gezichtspunt kan overigens snel een open gezichtspunt worden, indien niet de vraag wordt gesteld óf kosten in rekening zijn gebracht, maar de (vervolg-) vraag hoeveel kosten in rekening zijn gebracht.

dat is neergelegd in artikel 6:228 BW, heeft Jansen laten zien dat de relevante gezichtspunten kunnen worden ingedeeld in drie categorieën: de aard van de rechtsverhouding, de aard van de informatie en de aard van de betrokken belangen.¹⁵⁸ Volgens Jansen is het hanteren van deze indeling ook mogelijk bij het categoriseren van de gezichtspunten die een rol spelen bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnormen die de buitencontractuele aansprakelijkheid wegens onjuiste informatieverstrekking regeren.¹⁵⁹ Hij heeft daarbij met name het oog op de gezichtspunten die relevant zijn in gevallen van (meer klassieke) gevaarstelling.

In dit verband valt ook te wijzen op de opvatting van A-G Spier.¹⁶⁰ Volgens de A-G hangt het antwoord op de vraag welke eisen in een concreet geval aan overheidsinformatie mogen worden gesteld, af van de omstandigheden van het geval, waarbij de deskundigheid van de verzoeker, de aard van de materie en de belangen die op het spel staan allicht een (niet on)belangrijke rol spelen. De parallel met de voornoemde categorieën van Jansen is onmiskenbaar, en ook een parallel met de Kelderluik-criteria – die de A-G ook zelf signaleert – dringt zich op. Dit bevreemdt niet,¹⁶¹ omdat in algemene zin uit het Kelderluik-arrest kan worden opgemaakt dat de inhoud van een zorgvuldigheidsnorm wordt bepaald door de uitkomst van een weging van verschillende elementen.¹⁶² De elementen die hierbij een rol spelen zijn (i) de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, (ii) de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, (iii) de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en (iv) de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen.

De aangehaalde indeling van Jansen zal hierna als leidraad worden genomen voor de bespreking van de relevante omstandigheden van het geval.¹⁶³ Hierin

158 Jansen 2012a, p. 155-158. Vgl. Wolters 2013, p. 40, die zes abstracte hoofdcategorieën formuleert: normen, gedragingen en gebeurtenissen, kenmerken van de partijen bij een rechtsbetrekking, de verhouding tussen partijen bij een rechtsbetrekking, belangen en evenwicht. Vgl. Barendrecht & Van den Akker 1999, p. 54-68.

159 Vgl. Jansen 2012a, p. 394 e.v., 550, en Jansen 2013a, p. 66-67. Vgl. ook artikel 4:102 van de Principles of European Tort Law.

160 Conclusie van A-G Spier, onder 5.13.2, voor HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB7198 (Veghelse varkenshouder).

161 Zie ook Hartlief 2019, p. 20-21.

162 HR 5 november 1965, NJ 1966/136 (Kelderluik). Zie ook HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, NJ 2005/105 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.4.1 (Jetblast), HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934, r.o. 3.3 (Bildtpollen/Miedema) en HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:47, r.o. 3.4 (Voetbalspel).

163 Zie ook Van de Sande 2015a, paragraaf 5.3.3.

vinden alle omstandigheden een plaats die tot op heden relevant zijn bevonden in rechtspraak en literatuur.

4.7.9 De aard van de rechtsverhouding

In de eerste plaats is de aard van de rechtsverhouding een factor van betekenis. Deze categorie van gezichtspunten ziet met name op hetgeen partijen van elkaar mochten verwachten in het licht van hun deskundigheid en/of (professionele) hoedanigheid.¹⁶⁴ Hierbij geldt dat de verwachtingen van de burger ten opzichte van de overheid worden ingekleurd door de bijzondere positie die de overheid inneemt in het maatschappelijk verkeer en in het recht. De overheid is hierdoor ook een bijzondere laedens,¹⁶⁵ in de zin dat haar bijzondere positie mede redengevend is voor het ontstaan van de figuur van de overheidsaansprakelijkheid voor informatieverstrekking. Deze positie en de veronderstelling van deskundigheid die daarmee samenhangt is sterk bepalend voor de verwachtingen die de burger mag hebben van overheidsinformatie en -deskundigheid.

De rechtsverhouding tussen de burger en de overheid wordt gekenmerkt door een eenzijdige afhankelijkheid.¹⁶⁶ In het maatschappelijk verkeer is de burger afhankelijk van de machtsuitoefening door de overheid en moet hij zich aan de wet houden die door de overheid (in zijn ogen: diezelfde overheid) tot stand wordt gebracht. De burger dient te beschikken over allerhande overheidstoestemmingen voordat hij een bepaalde activiteit mag (of kan) uitoefenen, en is soms ook voor de toekenning van financiële middelen zoals subsidies en uitkeringen aangewezen op de overheid. In dit verband beschikt het bestuur over de publiekrechtelijke bevoegdheid tot het eenzijdig en bindend vaststellen van de rechtspositie van de burger door besluiten te nemen,¹⁶⁷ waarbij het bestuur in voorkomend geval beschikt over beleids- en/of beoordelingsvrijheid.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Jansen 2013c, p. 185.

¹⁶⁵ Zie bijvoorbeeld Van Maanen & De Lange 2005, p. 2-4.

¹⁶⁶ Dit werd ook in het kader van de totstandkoming van de Awb onderkend. Zie *Kamerstukken II* 1990/91, 21221, 5, p. 49 onder 2.54.

¹⁶⁷ Pennarts 1996, p. 82 en Kortmann 2006, p. 47-48. Vgl. Bloembergen 1992, p. 952.

¹⁶⁸ De burgerlijke rechter houdt hier evenzeer rekening mee als de bestuursrechter. Zie bijvoorbeeld de rechtspraak over de onderhoudsplicht van waterschappen (HR 9 oktober 1981, NJ 1982/332 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1982/49 m.nt. J.G. Steenbeek, r.o. 2, slot (Bargerbeek/Juurlink)), over opstalaansprakelijkheid (HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155 m.nt. T. Hartlief, r.o. 4.4.3-4.4.5 (Wilnis), waarover Hartlief 2012) en over toezichthoudersaansprakelijkheid (HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077, NJ 2008/527 m.nt. C.C. van Dam onder NJ 2008/529, r.o. 4.3.3 (Vie d'Or), HR 21 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3349, NJ 2015/217 m.nt.

De bevoegdheden van de overheid brengen mee dat zij in een gezags-verhouding staat ten opzichte van de burger. Zij beschikt ten opzichte van die burger over machtsmiddelen.¹⁶⁹ Het gebruik van deze machtsmiddelen concretiseert zich onder meer in het nemen van – rechtens bindende – besluiten, die worden omkleed door een (weerlegbare) rechtmatigheidspresumptie. De burger is echter niet alleen afhankelijk van de overheid voor de totstand-koming van zijn rechtspositie, maar ook voor een goed begrip van die rechts-positie. De kenbaarheid van (de inhoud van) zijn rechtspositie maakt immers niet dat de burger daarvan op de hoogte is. Kennis over het recht wordt niet ontleend aan de wet of aan een beschikking, maar met name aan overheids-voorlichting (paragraaf 2.3.1.2).

Hiermee kan worden gezegd dat de overheid een tweeledige verantwoordelijkheid draagt voor de rechtszekerheid van de burger. Een primaire verantwoordelijkheid omdat alleen zij over de bevoegdheid beschikt om de randvoorwaarden te scheppen waarbinnen de rechtspositie van de burger wordt vastgesteld. Een secundaire verantwoordelijkheid omdat formele legaliteit niet voldoende verzekert dat die randvoorwaarden en rechtspositie kenbaar zijn. De waarborgen van het rechtszekerheidsbeginsel hebben immers pas effect wanneer de overheid zich inspant om de burger kennis van het recht bij te brengen. Deze verantwoordelijkheden brengen mee dat een zorgvuldigheidsverplichting op de overheid rust als zij informatie verstrekt. Deze verantwoordelijkheden brengen voorts mee dat de overheid – in het kader van de beantwoording van de vraag of zij aan deze zorgvuldigheidsverplichting heeft voldaan – bij uitstek deskundig¹⁷⁰ wordt geacht ter zake van het recht. Deze veronderstelling vloeit daaruit voort dat zij de auteur van het geschreven recht is én verantwoordelijk is voor de rechtszekerheid van de burger.

Met opzet schrijf ik dat de overheid ‘de auteur van het geschreven recht is’. De stelling dat de overheid als schepper van het gehele recht moet worden gezien, is al te positivistisch van aard. De wetgever en het bestuur zijn weliswaar de belangrijkste vormers van het geschreven recht, maar er is ook ongeschreven recht dat los van de wet en van de staat bestaat. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de verwijzing naar het ongeschreven recht in artikel 6:162 BW (vgl. ook artikel 3:12 BW), dat in een concreet geval wordt gevonden door de aansprakelijkheidsrechter. Alle recht is dus niet in

T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.4.3 (Band/AFM) en HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:987, NJ 2017/372 m.nt. J. Spier, JOR 2017/263 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg, r.o. 3.4.2-3.4.3 (Aansprakelijkheid Arbeidsinspectie)). Vgl. Tjittes 1993, p. 145.

¹⁶⁹ Pennarts 1996, p. 82-83.

¹⁷⁰ Vgl. Kortmann 2006, p. 38.

de wet neergelegd en valt of staat ook niet met de wil van de overheid als rechtsvormer.¹⁷¹

De veronderstelde deskundigheid van de overheid ter zake van het recht komt dus voort uit haar bijzondere positie. De taak en functie van de overheid brengen mee dat op haar een bijzondere zorgplicht rust met betrekking tot de rechtszekerheid van de burger (vgl. paragraaf 2.3.1). Deze zorgplicht strekt ertoe dat de informatieachterstand van de burger wordt geëgaliseerd door de overheid als partij met de informatievoorsprong.¹⁷² In dit verband kan ter vergelijking worden gewezen op de rechtspraak van de Hoge Raad over de bijzondere zorgplicht van banken.¹⁷³

De maatschappelijke functie van een bank brengt een dergelijke zorgplicht mee, ook tegenover derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Die maatschappelijke functie hangt ermee samen dat banken een centrale rol spelen in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening ter zake, op die gebieden bij uitstek deskundig zijn en ter zake beschikken over informatie die anderen missen. Die functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van de bank mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde en niet is beperkt tot zorg jegens personen die als klant in een contractuele relatie tot de bank staan.

De overheid speelt een vergelijkbare centrale rol in het maatschappelijk verkeer en is bij uitstek deskundig met betrekking tot de uitleg van (haar eigen) wet- en andere regelgeving. Waar zij informatie aan de burger verstrekt uit hoofde van haar verplichting om rechtszekerheid te bieden, ligt het voor de hand dat haar zorgplicht mede bescherming biedt aan de ondeskundige burger.

171 Vgl. Van der Hoeven 1989, p. 159. Zie hierover ook Teunissen 1997.

172 Vgl. No 11 augustus 2005, Rapport 2005/237 (GBA-adres), waarin een zorgplicht wordt afgeleid uit het feit dat de IB-Groep een voorsprong heeft waar het haar kennis van de toepasselijke wet- en regelgeving betreft. Vgl. House of Lords (Verenigd Koninkrijk) 28 mei 1963, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [2004], AC 465, waarin Lord Morris of Borth-y-Gest stelt: *'Furthermore, if in a sphere in which a person is so placed that others could reasonably rely upon his judgment or his skill or upon his ability to make careful inquiry, a person takes it upon himself to give information or advice to, or allows his information or advice to be passed on to, another person who, as he knows or should know, will place reliance upon it, then a duty of care will arise.'*

173 HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, NJ 2016/245 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Ponzi-zwandel). Zie eerder HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, NJ 2006/289 m.nt. M.R. Mok (Safe Haven).

4.7.10 De hoedanigheid van de overheid

4.7.10.1 Algemeen

Binnen de gezichtspuntencategorie van de 'aard van de rechtsverhouding' is de hoedanigheid van de overheid een van de meer zwaarwegende omstandigheden die in de beoordeling moeten worden betrokken.¹⁷⁴ In dit boek wordt gesproken van 'de overheid' als paraplubegrip (paragraaf 1.5.3). Voor de volgende paragrafen is het evenwel zinvol om een onderscheid te maken tussen de vele verschijningsvormen van 'de overheid' die onder dat begrip vallen. In de eerste plaats moet een onderscheid worden gemaakt naar de bevoegdheid van het bestuursorgaan om besluiten te nemen met betrekking tot het onderwerp waarover het informatie verstrekt. Het is namelijk niet zo dat een gerechtvaardigd vertrouwen slechts kan worden ontleend aan informatie die afkomstig is van een bestuursorgaan dat over specifieke relevante beslissingsbevoegdheden beschikt. Vertrouwen kan ook worden ontleend aan de gedragingen van de hieronder genoemde bestuursorganen:¹⁷⁵

- a) Het beslissingsbevoegde bestuursorgaan;
- b) Een 'hoger' bestuursorgaan, dat bevoegd is om het onder a. genoemde bestuursorgaan (algemene en/of specifieke) aanwijzingen te geven met betrekking tot de uitoefening van zijn bevoegdheid;
- c) Een 'lager' bestuursorgaan, dat gebonden is aan (algemene en/of specifieke) aanwijzingen van het onder a. genoemde bestuursorgaan;
- d) Een bestuursorgaan dat tot dezelfde publiekrechtelijke rechtspersoon behoort als het beslissingsbevoegde bestuursorgaan en een andere wettelijke taak heeft ten aanzien van het onderwerp van de informatieverstrekking;
- e) Een bestuursorgaan dat tot dezelfde publiekrechtelijke rechtspersoon behoort als het beslissingsbevoegde bestuursorgaan maar geen wettelijke taak heeft ten aanzien van het onderwerp van de informatieverstrekking;
- f) Een bestuursorgaan dat tot een andere publiekrechtelijke rechtspersoon behoort dan het beslissingsbevoegde bestuursorgaan, maar wel over een wettelijke taak beschikt ten aanzien van het onderwerp van de informatieverstrekking;

174 HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2213, NJ 2017/8 m.nt. P. van Schilfgaarde, AB 2016/398 m.nt. G. Boogaard, JOR 2017/8 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg, r.o. 3.5.2 (FortisEffect c.s./Staat), waarover paragraaf 4.5.4.

175 Personen die gemandateerd zijn om in naam van de genoemde bestuursorganen te besluiten, dienen op dezelfde rang te worden geplaatst als die bestuursorganen. Vgl. de noot van N. Verheij bij ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2962, AB 2006/188 (Groene beleggingen).

- g) Leden van de hiervoor genoemde bestuursorganen, voor zover deze meerhoofdig zijn, die zelf een bestuursorgaan zijn.

Deze lijst is niet uitputtend.¹⁷⁶ De personen die werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van de genoemde bestuursorganen of daarvan als ambtsdrager deel uitmaken zijn hierop bijvoorbeeld niet opgenomen.¹⁷⁷ Het zijn echter veelal deze personen die feitelijk de informatie verstrekken aan de burger voor of namens de genoemde bestuursorganen. Om die reden wordt de informatie verstreckende ambtenaar hierna eveneens besproken (onder 4.7.10.4). Eerst wordt ingegaan op het bevoegde (onder 4.7.10.2) en het onbevoegde (onder 4.7.10.3) bestuursorgaan dat onjuiste informatie verstrekt.

4.7.10.2 Het bevoegde bestuursorgaan

Het gezichtspunt van de hoedanigheid van de overheid legt het meeste gewicht in de schaal van het gerechtvaardigd vertrouwen indien de onjuiste informatie is verstrekt door het bestuursorgaan dat beschikt over bestuursrechtelijke bevoegdheden met betrekking tot het wettelijk kader waarover het zich heeft uitgelaten. In het aansprakelijkheidsrecht voor het geven van onjuiste of onvolledige inlichtingen geldt zelfs als uitgangspunt dat de burger snel mag vertrouwen op uitspraken die zijn gedaan door het bevoegde bestuursorgaan. In het arrest *Blaricum/Roozen* (zie hierover paragraaf 3.4.5.2 en 5.3) noemt de Hoge Raad bijvoorbeeld als eerste gezichtspunt dat de onjuiste informatie over de toelaatbaarheid van bouwen op een terrein aan Roozen is gegeven ‘door B en W zelf, die ook bevoegd waren de beslissing omtrent de aanvraag van een bouwvergunning te nemen’.¹⁷⁸ De relevantie van dit gezichtspunt is gelegen in de beginselen van legaliteit en specialiteit.

De wet geeft het bestuursorgaan de bevoegdheid om publiekrechtelijke rechtshandelingen te verrichten ter zake van het onderwerp van de informatieverstrekking. Om die reden moet worden aangenomen dat het bestuursorgaan bij uitstek deskundig is met betrekking tot de uitleg van die wet en de publiekrechtelijke rechtshandelingen die het op grondslag daarvan heeft verricht (paragraaf 4.7.9).¹⁷⁹ Hieraan doet niet af dat het bestuursorgaan zijn

176 Vgl. de ‘schaal van Damen’ (Damen 2018, p. 47), waarop verschillende ‘auteurs van de verwachtingen’ zijn opgenomen, en de ‘schaal van Nicolai’ (Nicolai 1990, p. 365-366) waarop verschillende handelingen zijn gerangschikt naar het gewicht van het vertrouwen dat daaraan kan worden ontleend.

177 Ook adviseurs van het bestuursorgaan – op privaat- of publiekrechtelijke grondslag – ontbreken.

178 HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 m.nt. M. Scheltema, r.o. 4.2 (*Blaricum/Roozen*).

179 Zie – met zoveel woorden – CRvB 8 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1103, AB 2017/168 m.nt. C.N.J. Kortmann (Herbeoordeling ZZP-dossiers), Rb. Arnhem 30 januari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC3925, r.o. 4.3 (*Varkenshouderij Zaltbommel*), Rb. Mid-

uitlatingen meestal niet doet ter voldoening aan een wettelijke verplichting of taak op het gebied van informatieverstrekking (hoofdstuk 2). Het ontbreken van een wettelijke informatieverplichting neemt immers niet weg dat de uitlatingen worden gedaan in de sfeer van een bevoegdheidsuitoefening (paragraaf 2.3.1.1). Het gaat veelal om accessoire informatieverstrekking (zie paragraaf 3.2.1), die niet los kan worden gezien van de bevoegdheid om de burger bindende besluiten te nemen met betrekking tot het onderwerp van de informatieverstrekking. De wettelijke toedeling van de bevoegdheid om deze besluiten te nemen is dus van belang bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van informatieverstrekking.

Veelzeggend in dit verband is bijvoorbeeld de navolgende overweging van het Hof 's-Gravenhage met betrekking tot uitlatingen van OPTA:¹⁸⁰ *'Het gaat hier om uitingen van een zelfstandig bestuursorgaan, dat gelet op de naam en het optreden naar buiten door het publiek zal worden beschouwd als onafhankelijk overheidsorgaan en tevens als 'autoriteit'. Daardoor zal het publiek aan de uitingen/informatie van OPTA meer gezag toekennen en daarop eerder vertrouwen dan op uitingen van een commerciële onderneming.'*

Het uitgangspunt dat de burger relatief snel mag vertrouwen op uitlatingen die zijn gedaan door het bevoegde bestuursorgaan geldt temeer, indien het informatie over het 'eigen recht' (of beleid) betreft, waarmee ik doel op recht dat tot stand is gekomen met gebruikmaking van de eigen regelgevende bevoegdheden van het bestuursorgaan of van een ander bestuursorgaan dat tot dezelfde publiekrechtelijke rechtspersoon behoort. Hierbij kan in het bijzonder worden gedacht aan het bestemmingsplan, dat wordt vastgesteld door de gemeenteraad, en een algemeen verbindend voorschrift is.¹⁸¹ Uitleg

delburg 6 januari 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BL0878, r.o. 4.3-4.4 (Pelana/Schouwen-Duiveland) en Rb. Overijssel 17 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3126, r.o. 4.4.4 (Appartementencomplex Rijssen-Holten). Vgl. Hof Amsterdam 22 maart 1984, NJ 1985/297 (NAB/Spierings) en Rb. Groningen 14 september 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BS1181, r.o. 4.26 (Bureau Jeugdzorg). Vgl. met betrekking tot kennis van de feiten Hof Arnhem 11 maart 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BC8598 (Staat/Achmea).

180 Hof 's-Gravenhage 14 april 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AT3883 (KPN/OPTA). Vgl. HR 27 juni 1986, NJ 1987/898 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/241 m.nt. F.H. van der Burg (Rauwerda/Staat en Kaufmann of Methadonbrief), waarin een Inspecteur van het Staatstoezicht op de Volksgezondheid door middel van een door zijn gezag gedekte en daardoor effectieve opwekking tot boycot had ingegrepen in het recht van de huisarts Rauwerda om zijn praktijk naar eigen inzicht uit te oefenen.

181 Artikel 3.1 Wro. Algemeen verbindende voorschriften zijn naar buiten werkende, de burgers bindende regels, die uitgaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent. Zie HR 10 juni 1919, NJ 1919/647 (Rogge) en meer recent

daaraan wordt gegeven door het college van burgemeester en wethouders, bijvoorbeeld wanneer een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen wordt aangevraagd en moet worden beoordeeld of die activiteit in strijd is met het bestemmingsplan, maar ook wanneer een verzoek wordt gedaan om handhavend op te treden tegen het gebruik van een perceel in strijd met het bestemmingsplan. In beide kaders beschikt het college over relevante bevoegdheden.¹⁸²

Het gezichtspunt van de hoedanigheid van de overheid zal in het algemeen een zwaarwegende eerste aanwijzing vormen dat gerechtvaardigd mag worden vertrouwd op de gegeven informatie, indien deze door het bevoegde bestuursorgaan is verstrekt.¹⁸³

4.7.10.3 *Het onbevoegde bestuursorgaan*

Een en ander ligt minder eenvoudig indien informatie wordt verstrekt door een onbevoegd bestuursorgaan, dat wil zeggen, een bestuursorgaan dat niet beschikt over publiekrechtelijke bevoegdheden in het kader van het onderwerp waarover het informatie verstrekt (paragraaf 2.3.1.1).

Op het eerste gezicht ligt het voor de hand dat een informatieverzoek door een onbevoegd bestuursorgaan – overeenkomstig artikel 2:3 lid 1 Awb, dat ook geldt voor schriftelijke verzoeken om informatie¹⁸⁴ – wordt doorgezonden naar het bevoegde bestuursorgaan. De zorgvuldigheid die jegens de vraagsteller moet worden betracht,¹⁸⁵ zal vaak gediend zijn met de beantwoording van een burgervraag door het bestuursorgaan waarbij die vraag thuishoort. Zeker bij complexe vragen die slechts kunnen worden beantwoord door het bevoegde bestuursorgaan, bijvoorbeeld omdat het onbevoegde orgaan niet beschikt over de specialistische kennis van de materie die nodig is voor een adequate beantwoording van de vraag, zal de vraag worden doorgezonden of zal de burger in elk geval worden verwezen naar het bevoegde orgaan. Soms kan doorzending echter een nogal formalistische aanpak zijn van een vraag die bij het verkeerde orgaan is terechtgekomen. Bijvoorbeeld bij zeer eenvoudige vragen is denkbaar dat het onbevoegde orgaan – om iemand niet van het kastje naar de muur te sturen – kiest voor

HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393, AB 2012/228 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2012/178 m.nt. J.J.J. Sillen, r.o. 3.8 (Knobbe/Staat).

182 Artikel 2.1 lid 1, aanhef en onder a, jo. 2.4 lid 1 en 2.10 lid 1, aanhef en onder c, Wabo respectievelijk artikel 125 Gemeentewet.

183 Vgl. Rb. Gelderland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:716 (Principebesluit Brummen). Hieronder moet ook informatieverstrekking door een ambtenaar worden begrepen, indien deze ambtenaar gemachtigd is door het bestuursorgaan om informatie te verstrekken (vgl. artikel 10:2 jo. 10:12 Awb).

184 Zie *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 52.

185 Vgl. ARRVs 7 december 1979, AB 1980/264 m.nt. J.H. van der Veen (Koetse/Baflo).

een meer efficiënte benadering door de vraag zelf te beantwoorden, als het zich daartoe in staat acht. Het achterwege laten van doorzending komt uiteraard ook voor indien het orgaan niet heeft onderkend dat het onbevoegd is, en de vraag daarom zelf in behandeling neemt.¹⁸⁶ Een onbedoeld nevengevolg van deze burgervriendelijke benadering is dat het risico op onjuiste informatieverstrekking groter is wanneer de informatie wordt verstrekt door een 'onbevoegd orgaan' dan door een 'bevoegd orgaan'. Een bevoegd orgaan zal ter zake deskundiger zijn en daardoor minder snel een informatiefout maken, maar kan ook meer zeggen over – bijvoorbeeld – zijn beleid, waarmee een onbevoegd orgaan minder bekend zal zijn.

Voor het gezichtspunt van de hoedanigheid van de overheid is van belang om te bezien in hoeverre het feit dat de informatie afkomstig is van een onbevoegd orgaan afbreuk doet aan het vertrouwen dat daaraan kan worden ontleend. Een blik op de rechtspraak van de hoogste bestuursrechters op dit punt geeft de burger geen moed. Uit de rechtspraak omtrent de toepassing van het vertrouwensbeginsel kan worden opgemaakt dat uitlatingen van een onbevoegd bestuursorgaan het bevoegde bestuursorgaan in beginsel niet (kunnen) binden.¹⁸⁷ De bestuursrechter is streng. Dit blijkt wel uit de volgende standaardoverweging in bestemmingsplanzaken waarmee beroepen op vertrouwen dat beweerdelijk is gewekt door het college van burgemeester en wethouders worden afgedaan:¹⁸⁸ *'In het algemeen kunnen geen rechten worden ontleend aan toezeggingen die zijn gedaan door niet ter zake beslissingsbevoegden. De bevoegdheid tot het vaststellen van een bestemmingsplan berust niet bij het college van burgemeester en wethouders, maar bij de raad.'* Deze overweging kan worden begrepen vanuit het gegeven dat verschillende bestuursorganen over verschillende bevoegdheden beschikken die met het oog op verschillende doelen (kunnen) worden uitgeoefend, waarbij zodoende ook verschillende belangen een rol kunnen spelen. De leerstukken van legaliteit en specialiteit pleiten derhalve voor het toekennen van beperkt belang aan uitlatingen van een onbevoegd bestuursorgaan.¹⁸⁹ Hiermee wordt de onwenselijke situatie

186 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8308, r.o. 4.12 (Bruins/Gelderland).

187 Zie Damen 2018, p. 49 voor voorbeelden. Uitzonderingen zijn niet ondenkbaar, bijvoorbeeld wanneer de schijn van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het onbevoegde bestuursorgaan is gewekt door (toedoen van) het bevoegde bestuursorgaan. Zie ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425 m.nt. T.N. Sanders, r.o. 6.1 (Overbetuwse paardenbak), besproken in paragraaf 4.7.10.4.

188 Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM5348, r.o. 2.6.3 (Centrum Oisterwijk) en ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2967, AB 2018/165 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 4.6 (Snippergroen Bunnik).

189 Ter vergelijking zij erop gewezen dat een onbevoegd bestuursorgaan ook niet gehouden is om de bijstandsfunctie in de zin van artikel 12 lid 1 Dienstenwet uit te oefenen (paragraaf 4.5.2).

voorkomen dat uitlatingen van het ene, onbevoegde bestuursorgaan het andere, bevoegde orgaan binden, en zodoende invloed uitoefenen op het dictum van een besluit van dit laatste orgaan.¹⁹⁰

Een dergelijke terughoudendheid is – gelukkig voor de burger – minder noodzakelijk als het gaat om overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie. De schadevergoedingsrechter kent, anders dan de bestuursrechter bij de beoordeling van een beroep op het vertrouwensbeginsel, in de regel geen doorslaggevende betekenis toe aan het feit dat vertrouwen is gewekt door een onbevoegd bestuursorgaan, in de zin dat een vordering reeds daarop strandt. Dit verschil kan wellicht worden verklaard doordat het dictum en de rechtsgevolgen van een bestuursbesluit niet ter discussie staan in een geding voor de schadevergoedingsrechter. In een dergelijk geding wordt schadevergoeding gevorderd op de grond dat het vertrouwen ten onrechte is gewekt, en wordt niet gesteld dat het vertrouwen ten onrechte niet is nagekomen en alsnog moet worden nagekomen in de vorm van een bestuursbesluit (zie paragraaf 4.7.5). Het gaat niet om de binding van het bevoegde bestuursorgaan aan het vertrouwen, maar om het antwoord op de vraag of de burger door de overheid – bevoegd of niet – op het verkeerde been is gezet en deswege aanspraak kan maken op schadevergoeding.¹⁹¹ Hierbij deert het minder dat het vertrouwen is gewekt door een tot besluiten onbevoegd bestuursorgaan. Een argument voor een minder terughoudende benadering is voorts dat de schadevergoeding ten laste komt van de rechtspersoon waartoe het onbevoegde bestuursorgaan behoort dat het vertrouwen heeft gewekt. Het bevoegde bestuursorgaan blijft dus – niet alleen publiekrechtelijk maar ook vermogensrechtelijk gezien – gevrijwaard van de gevolgen van de onjuiste informatieverstrekking (paragraaf 1.5.3).

Het arrest De Goede Hoop/Curaçao illustreert het voorgaande.¹⁹² In dit arrest was een beroep op het vertrouwensbeginsel op basis van mededelingen van het Eilandgebied Curaçao aan de orde. Het hof had dit beroep verworpen op de grond dat het van groot belang is in een kleinschalige samenleving als Curaçao, waar persoonlijke verhoudingen een grote rol spelen, dat regels inzake bevoegdheid en formele besluitvorming strikt in acht worden genomen (het zogenoemde *pokopoko*-beginsel).¹⁹³ Volgens het hof konden de mededelingen, die waren gedaan door of namens het Bestuurscollege, het

190 Dit ligt onder omstandigheden anders voor vertrouwen dat is gewekt door het optreden van een hoger bestuursorgaan.

191 Aldus F.J. van Ommeren in zijn annotatie bij HR 25 juni 2010, AB 2010/334, onder 9 (Gelderland/Vitesse). Zie ook Kortmann 2018, p. 202.

192 HR 6 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8413 (De Goede Hoop/Curaçao). Vgl. ook HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7487, r.o. 3.4.3 (Erven Roosberg/Sint Eustatius).

193 Zie hierover De Haan 2013, p. 150-151.

Eilandgebied niet binden, nu de Eilandsraad ter zake bevoegd was. De Hoge Raad overweegt hieromtrent dat het doen van de betreffende mededelingen onder omstandigheden een onrechtmatige daad kan opleveren die naar verkeersopvattingen voor rekening van het Eilandgebied komt. Hieraan kan volgens de Hoge Raad niet afdoen dat het van groot belang is dat regels inzake bevoegdheid en formele besluitvorming strikt in acht worden genomen, omdat daartegenover het grote belang staat van bescherming van door de overheid gewekt gerechtvaardigd vertrouwen dat wel in overeenstemming met die regels is gehandeld.¹⁹⁴

Het arrest Staat/Van Bente¹⁹⁵ laat zien dat de (formele) positie van het informatie verstreckende bestuursorgaan, hoewel die positie dus niet doorslaggevend is, wel degelijk relevant is.¹⁹⁶

In dit arrest waren mededelingen van ambtenaren van het Ministerie van Landbouw en Visserij aan de orde, die betrekking hadden op de verschuldigdheid van omzetbelasting over het bedrag van de schadeloosstelling voor de overname van een swillkookinstallatie (zie hierover ook paragraaf 3.4.3.2 en 7.2.2.1). De Staat had betoogd dat het niet tot de taak en bevoegdheid van deze ambtenaren behoorde om mededelingen omtrent de verschuldigdheid van omzetbelasting te doen, aangezien het Ministerie van Financiën beslist over de afdracht van btw. De Hoge Raad verwierpt dit betoog, omdat het niet gaat om de vraag of de bedoelde ambtenaren de Staat rechtens konden binden, maar om de vraag of Van Bente in redelijkheid erop mocht vertrouwen dat de gegeven informatie juist was. Die vraag heeft het hof op grond van de omstandigheden van het geval bevestigend beantwoord en ook op die manier kunnen beantwoorden.

Het arrest Staat/Van Bente impliceert dat het bestuursorgaan wel over enige bevoegdheden dient te beschikken met betrekking tot het wettelijk kader dat het orgaan – of de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame ambtenaren – uitlegt, nu de informatie verstreckende ambtenaren wel degelijk waren belast met de vaststelling van de schadeloosstellingen. Steun voor deze opvat-

194 Vgl. ook HR 19 februari 1993, NJ 1995/704 m.nt. M. Scheltema, AB 1993/305 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.4 (Aruba/Lopez).

195 HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Bente).

196 Vgl. ook HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R. Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babbel), HR 27 november 1992, NJ 1993/287 m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 3.3 (Felix/Aruba) en HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, AB 2010/334 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2010/173 m.nt. R.J.B. Schutgens (Gelderland/Vitesse).

ting kan ook worden gevonden in de rechtspraak van de belastingrechter en de strafrechter.

In het belastingrechtelijke arrest *Kinderzitjes* oordeelde de Hoge Raad dat mededelingen van ambtenaren van de gemeentepolitie tijdens een verkeerscontrole een – in rechte te beschermen – vertrouwen kunnen wekken bij een belastingplichtige dat hij heeft voldaan aan een uit de Wet op de motorrijtuigenbelasting 1966 voortvloeiende verplichting, omdat die ambtenaren mede betrokken zijn bij de handhaving van die wet.¹⁹⁷ Uit de latere rechtspraak van de belastingkamer volgt dat een dergelijk vertrouwen alleen rechte relevant is indien het niet-bevoegde bestuursorgaan enige wettelijke taak heeft met betrekking tot de betreffende belastingwet.¹⁹⁸ Uit de strafrechtspraak blijkt dat een toezegging van een hoofdagent tot gevolg kan hebben dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk wordt verklaard in de vervolging van een verdachte.¹⁹⁹ Hiervoor is plaats in uitzonderlijke gevallen, waaronder het geval waarin de vervolging plaatsvindt nadat door het openbaar ministerie gedane of aan hem toe te rekenen uitlatingen bij de verdachte het vertrouwen hebben gewekt dat hij niet (verder) zal worden vervolgd.²⁰⁰

Onder omstandigheden mag men dus vertrouwen op de juistheid van mededelingen van een onbevoegd bestuursorgaan met enige bevoegdheden ter zake, maar dit betekent niet dat zulks als hoofdregel geldt. De hoofdregel zou mijns inziens moeten zijn dat de hoedanigheid van de overheid in dit geval een wenk is dat niet zonder meer plaats is voor een gerechtvaardigd vertrouwen, tenzij de overige omstandigheden van het geval iets anders meebrengen.²⁰¹ Ten aanzien van deze overige omstandigheden zou men –

197 HR 23 maart 1994, BNB 1994/145 (*Kinderzitjes*).

198 HR 5 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4064, r.o. 3.3.1 (*Grijs kenteken*) en HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:143, BNB 2015/103 m.nt. B.A. van Brummelen, r.o. 2.4 (*Kentekenregister*). In strafrechtelijke sferen is dit overigens niet relevant. Zie HR 17 december 1985, NJ 1986/591 m.nt. Th.W. van Veen, AB 1986/264 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 5.2.2 (*Zuurteervijver*), waarin ligt besloten dat een toezegging van een niet voor het strafvervolgingsbeleid verantwoordelijk overheidsorgaan (in casu: de minister of staatssecretaris van Volksgezondheid en Milieuhygiëne, die over enige bevoegdheden ter zake beschikte) niet het vertrouwen kan rechtvaardigen dat het OM zijn vervolgingsrecht verliest.

199 HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:513, NJ 2015/200 m.nt. J.M. Reijntjes, AB 2015/403 m.nt. L.J.A. Damen (*Hoofdagent*). Vgl. ook HR 19 september 1988, NJ 1989/379 (*Parkeerwachter*).

200 In de bestuursrechtspraak ligt dit anders. Zie bijvoorbeeld ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672, AB 2018/128 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 8.1 (*Houtopstand Steenwijk*), waaruit blijkt dat onjuiste informatie van de politie niet als toezegging aan het college kan worden toegerekend.

201 Vgl. Hof Den Haag 11 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4598 (*Staat/RoderSana*), waarin centraal stond of zorgaanbieder RoderSana erop mocht vertrouwen dat zij in aanmerking kwam voor nacalculatie op grond van de Wet marktordening ge-

gezien de hiervoor besproken rechtspraak – kunnen denken aan de situatie waarin het betrokken bestuursorgaan over (enige relevante) bevoegdheden beschikt met betrekking tot het wettelijk kader waaraan het uitleg heeft gegeven. Als het daarover niet beschikt, is een vertrouwen in beginsel niet gerechtvaardigd te noemen. Van de burger mag naar mijn mening worden verwacht dat hij een basale notie (lees: basiskennis) heeft van de globale trekken van een wettelijke bevoegdheidsverdeling.²⁰² Het grote belang van bescherming van gewekt vertrouwen dat in overeenstemming met regels inzake bevoegdheid en formele besluitvorming is gehandeld, waarop de Hoge Raad wijst in het arrest *De Goede Hoop/Curaçao*, maakt dat niet anders. Een zodanig vertrouwen kan namelijk niet spoedig worden aangenomen ingeval sprake is van een onmiskenbare bevoegdheidsverdeling die volgt uit de wet, zoals bijvoorbeeld bij provincies, waterschappen en gemeenten het geval is. Dit volgt uit de rechtspraak over onbevoegd gedane toezeggingen.

Als het gaat over de aansprakelijkheid van de overheid wegens de niet-nakoming van onbevoegd gedane toezeggingen is de burgerlijke rechter een stuk strenger dan in gevallen van overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie. Dit blijkt uit het arrest *Gelderland/Vitesse c.s.*²⁰³ Hierin stelt de Hoge Raad voorop dat (destijds) uit de Provinciewet voortvloeide dat gedeputeerden zonder delegatie of goedkeuring achteraf door provinciale staten niet bevoegd waren om de provincie te binden door een toezegging te doen. Hieruit volgt dat slechts onder bijzondere omstandigheden plaats is voor het oordeel dat de provincie onrechtmatig heeft gehandeld. Volgens de Hoge Raad is aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad wegens vertrouwen dat is gewekt door een onbevoegd verrichte vertegen-

zondheidszorg. In een beschikking van de Minister van VWS werd daarvan ten onrechte uitgegaan. RoderSana mocht echter niet vertrouwen op de mededeling van de minister, omdat zij volgens het hof een professionele organisatie is die zich vooraf terdege dient te informeren over de voor haar geldende regelgeving. Dat de mededeling afkomstig was van de minister, legt volgens het hof geen bijzonder gewicht in de schaal, omdat de NZa bevoegd is om over nacalculatie te beslissen, zoals RoderSana wist of behoorde te weten. In deze zaak was Rb. 's-Gravenhage 8 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6438 (*RoderSana/Staat*) eerder tot een tegengesteld oordeel gekomen. Volgens Scheltema 2013, p. 263, handelt een bestuursorgaan zelfs in beginsel niet onrechtmatig door het geven van onjuiste informatie over besluiten die door andere bestuurslagen moeten worden genomen, althans voor zover geen wettelijke regeling kan worden aangewezen die tot de informatieverstrekking verplicht.

202 Vgl. CRvB 23 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4791, AB 2017/39 m.nt. L.J.A. Damen (Opnametermijn studiefinanciering), waarin wordt overwogen dat een studerende wordt geacht op de hoogte te zijn van *de hoofdlijnen* van de Wet studiefinanciering 2000.

203 HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, AB 2010/334 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2010/173 m.nt. R.J.B. Schutgens (*Gelderland/Vitesse*). Vgl. ook HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7487, r.o. 3.4.3 (*Erven Roosberg/Sint Eustatius*).

woordigingshandeling niet gemakkelijk te rijmen met het grote gewicht dat in een democratische rechtsstaat toekomt aan een onmiskenbare bevoegdheidsverdeling, zoals die is neergelegd in de Provinciewet.²⁰⁴ Van Vitesse c.s. mocht worden verwacht dat zij van deze bevoegdheidsverdeling op de hoogte waren, nu zij, althans hun vertegenwoordigers, hooggekwalificeerde professionals waren, aldus de Hoge Raad.²⁰⁵ Deze uitgangspunten gelden blijkens de rechtspraak ook voor de maatman-burger²⁰⁶ en voor de bevoegdheidsverdeling op grond van andere organieke wetten, zoals de Gemeentewet.²⁰⁷ Deze terughoudendheid strookt met het civiele leerstuk van de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid.²⁰⁸

Het verschil met informatieverstrekking door een onbevoegde is te verklaren doordat toezeggingen en vertegenwoordigingshandelingen erop zijn gericht om een binding van het bestuursorgaan of de rechtspersoon in het leven te roepen. Het gaat hierbij om de (semi-)contractuele of delictuele binding van een rechtspersoon aan vertrouwen dat niet bevoegd namens haar is gewekt. Het verrichten van publiek- en privaatrechtelijke rechtshandelingen kan – op grond van de wet – alleen geschieden door het bevoegde bestuursorgaan. Daarin is een parallel met de strenge rechtspraak van de bestuursrechter over het vertrouwensbeginsel gelegen en een duidelijk onderscheid ten opzichte van zuivere informatieverstrekking (paragraaf 3.2.1). In de wet is niet bepaald dat de bevoegdheid tot het verstrekken van informatie bij het

204 Vgl. HR 27 januari 1984, NJ 1984/545 m.nt. W.C.L. van der Grinten (WGO/Koma) en HR 27 november 1992, NJ 1993/287 m.nt. P. van Schilfgaarde (Felix/Aruba), waarin een bevoegdheidsverdeling aan de orde was die aanzienlijk minder ‘onmiskenbaar’ was dan die op grond van de organieke wetten.

205 Zie over het relatieve gewicht van deze omstandigheid Katan 2017, p. 326-327.

206 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2023, r.o. 4.3 (Reestman Noord).

207 In het stelsel van de Gemeentewet komt eveneens groot gewicht toe aan de bevoegdheidsverdeling tussen – bijvoorbeeld – het college van B&W en de gemeenteraad. Zie HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737, AB 2015/448 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2015/141 m.nt. C.N.J. Kortmann, r.o. 3.7.2 (Hof van Twente/Landgoed Hof van Twente) en HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, AB 2016/405 m.nt. F.J. van Ommeren, r.o. 3.11.2 (Vitesse c.s./Gelderland).

208 HR 19 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671 (ING/Bera), HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4909, NJ 2012/390 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Fujitsu/Exel), HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142, r.o. 3.4.3 (mr. De Wit), HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:143, r.o. 4.2.3 (mr. Kloes) en HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356, r.o. 3.3.2 (Ter Heide c.s./Metten c.s.) en specifiek met betrekking tot de overheid als onbevoegd vertegenwoordigde bijvoorbeeld Hof Amsterdam 23 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5791, r.o. 3.3-3.8 (Koopovereenkomst Ouder-Amstel) en Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7764, r.o. 3.25 (Hamers c.s./Dronten), waarop HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1119, BR 2015/75 m.nt. K. Meijering & S.A.L. van de Sande (Hamers/Dronten) is gevolgd.

bestuursorgaan berust of dat daarvoor een (vertegenwoordigings)handeling van een bestuursorgaan noodzakelijk is (paragraaf 2.3.1.1).²⁰⁹ Hieraan doet niet af dat het – in alle opzichten – de voorkeur verdient dat slechts informatie wordt verstrekt die raakt aan de uitoefening van bevoegdheden die wel bij wet zijn toegekend. Dit betekent immers niet dat anderen geen informatie mogen verstrekken, uiteraard tenzij dit bij of krachtens wet dan wel bij ambtsinstructie is verboden. Tegen deze achtergrond is voor het aannemen van aansprakelijkheid voor onjuiste informatieverstrekking door een onbevoegde niet vereist dat zich bijzondere omstandigheden voordoen die de terzijdestelling van de wettelijke bevoegdheidsverdeling rechtvaardigen.²¹⁰

4.7.10.4 De informatie verstreckende ambtenaar

Wanneer de informatie in voorkomend geval niet wordt verstrekt door een bestuursorgaan maar door een persoon die werkzaam is onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan, bijvoorbeeld door een ambtenaar of door een lid van het bestuursorgaan, dan is de positie van die persoon binnen de overheidsorganisatie een factor van belang. Hiermee doel ik zowel op het ‘niveau’ als op de aard en inhoud van de functie van de betreffende medewerker. Het ligt voor de hand om op dit punt als vuistregel te aanvaarden dat men ‘eerder’ mag vertrouwen op de juistheid van uitlatingen van hoger geplaatste figuren binnen de overheidsorganisatie. Zo kan een rechtens relevant vertrouwen in algemene zin eerder worden ontleend aan mededelingen van een wethouder dan aan mededelingen van een baliemedewerker. De hiërarchische positie van de overheidsmedewerker kan echter niet los worden gezien van zijn functie en taakveld in relatie tot het onderwerp van de informatieverstrekking, en van de complexiteit van de kwestie.

In zijn conclusie voor het arrest ‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel stelt A-G Spier dat betekenis toekomt aan het antwoord op de vraag of het gaat om een eenvoudige of een lastige kwestie.²¹¹ Volgens de A-G mag zeker in het laatste

209 Tenzij het verstrekken van informatie geschiedt ter uitvoering van een wettelijke taak (paragraaf 4.5)

210 Anders: Hof Den Haag 25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:851, r.o. 3.5 (Schetsplan Dordrecht), waarin het hof – ten aanzien van de mededeling dat ‘de kavel zeer geschikt was voor het in het schetsplan voorgestelde bouwwerk’ – overwoog dat het college het ter zake van het verlenen van bouwvergunningen bevoegde orgaan is, en dat bijzondere omstandigheden die maken dat de gemeente aansprakelijk kan worden gehouden voor, of het college gebonden is aan, toezeggingen van een medewerker van het Ondernemersloket, niet waren gesteld.

211 Conclusie van A-G Spier, onder 4.22, voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel). Zie ook Rb. Zwolle-Lelystad 26 januari 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AS3863, r.o. 3.24 (Lunchroom Lübeck/Zwolle): ‘naarmate de persoon die de mededeling doet een belangrijker functie bekleedt en/of geacht kan worden meer deskundig-

geval niet licht worden afgegaan op mededelingen van loketmedewerkers en/of andere overheidsfiguren van wie redelijkerwijs niet kan worden aangenomen dat zij, gezien hun functie (voldoende) op de hoogte zijn om de vraag (juist) te kunnen beantwoorden. De A-G heeft het oog op zowel het niveau van de functie als op de vraag of het gaat om een persoon die naar buiten toe kan worden geacht deskundig te zijn.

Is de vraag bijvoorbeeld of de burger tegen de achtergrond van het gemeentelijk beleid ter zake aanspraak kan maken op een maatwerkvoorziening op grond van de Wmo 2015, dan zal een gerechtvaardigd vertrouwen niet licht kunnen worden ontleend aan de uitspraken hieromtrent van de wethouder met de portefeuille 'ruimtelijke ordening', niettegenstaande het feit dat de wethouder deel uitmaakt van het meerhoofdige bestuursorgaan dat bevoegd is om te beslissen op een aanvraag omtrent een zodanige maatwerkvoorziening: het college van burgemeester en wethouders.²¹²

Wat betreft de betekenis die dient toe te komen aan de hiërarchische positie van de overheidsfunctionaris kan aansluiting worden gezocht bij de overwegingen van de Hoge Raad in het arrest Felix/Aruba.²¹³ Hierin heeft de Hoge Raad enige gezichtspunten opgesomd voor de beoordeling van een beroep op de schijn van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een overheidsfunctionaris. De Hoge Raad overwoog dat een onjuiste veronderstelling omtrent de bevoegdheid van een overheidsfunctionaris onder omstandigheden voor rekening van de overheid dient te komen. Volgens de Hoge Raad valt hierbij te denken aan het geval dat de onjuiste veronderstelling is gewekt door een gedraging van het wel bevoegde overheidsorgaan, maar ook aan factoren als: de positie die de handelende functionaris binnen de organisatie van de overheid inneemt en diens gedragingen, de omstandigheid dat die organisatie en/of de verdeling van de bevoegdheden over de verschillende organen van de overheid, als gevolg van onduidelijkheid, onoverzichtelijkheid of ontoegankelijkheid van de desbetreffende regelingen, voor buitenstaanders ondoorzichtig zijn, alsmede eventuele nalatigheid aan de zijde van de overheid om de derde tijdig op de onbevoegdheid van de functionaris opmerkzaam te maken.

heid te hebben met betrekking tot het onderwerp van de mededeling, zal de mededeling eerder onzorgvuldig zijn.'

212 Vgl. HR 10 september 1993, NJ 1996/3 m.nt. M. Scheltema, r.o. 3.3 (Den Dulk/Curaçao), waarin betekenis wordt toegekend aan de portefeuillevverdeling binnen het Bestuurscollege van Curaçao. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 9 november 1992, NJ 1993/ 311, r.o. 4.1.4 (Roosendaal en Nispen/Uytdehaag).

213 HR 27 november 1992, NJ 1993/287 m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 3.3 (Felix/Aruba). Zie ook CRvB 25 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:539, AB 2015/405 m.nt. L.J.A. Damen (Arbeidsdeskundige).

Naast de positie van de medewerker binnen de betreffende overheidsorganisatie en het onderwerp van de informatieverstrekking gerelateerd aan het takenpakket van het betreffende bestuursorgaan zijn, zoals gezegd, ook de taak en deskundigheid van de betreffende medewerker zelf relevant. Is de vraag – wederom – of aanspraak bestaat op een maatwerkvoorziening in de zin van de Wmo 2015, dan is (ook) de ambtenaar bouw- en woningtoezicht niet de eerst aangewezen persoon om deze vraag te beantwoorden. Het feit dat deze ambtenaar werkt onder verantwoordelijkheid van het college van burgemeester en wethouders, dat voor beide taakvelden het bevoegd gezag is, maakt dat niet anders. Wanneer het gaat om een stagiair die te kennen geeft dat hij ‘nog niet eerder’ in aanraking is geweest met het betreffende rechtsgebied, geldt grofweg hetzelfde. In een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep werd zelfs overwogen dat een medewerker van het Klanten Contact Centrum van het UWV, gezien zijn functie, slechts algemene informatie kon geven.²¹⁴

Illustratief is een arrest van het Hof Leeuwarden.²¹⁵ Een havenmeester zou hebben medegedeeld dat het opnieuw innemen van een ligplaats met een hersteld winkelschip, dat eerder door brand was verwoest, niet mogelijk zou zijn vanwege het ontbreken van de vergunning die hiervoor benodigd was op grond van de toenmalige Hinderwet. Het hof neemt in het kader van de vertrouwensvraag in aanmerking dat de havenmeester niet de bevoegde ambtenaar was die ging over de Hinderwetvergunning. De burger wist dit ook. Volgens het hof had het op de weg van de burger gelegen om de gestelde mededeling te laten toetsen door het bevoegde orgaan, het college van burgemeester en wethouders, dan wel – minst genomen – door de daartoe aangewezen gemeentelijke milieudienst.

De burger dient niet alleen een basale notie te hebben van de bevoegdheidsverdeling tussen bestuursorganen, maar ook van de interne bevoegdheidsverdeling binnen overheidsorganisaties, in de zin dat hij niet mag vertrouwen op de juistheid van mededelingen van ambtenaren die hun boekje te buiten gaan, en mededelingen doen met betrekking tot taak- of beleidsvelden waarop zij niet werkzaam zijn. De keerzijde van de medaille is dat de burger vrij spoedig mag vertrouwen op de uitlatingen van ambtenaren die het be-

214 CRvB 30 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1650, AB 2018/355 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 4.8 (Inkomstenverrekening). Vgl. CRvB 6 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1344, r.o. 5.7 (Vertrek naar buitenland) en CRvB 16 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1465, AB 2018/248 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 4.5.1 (Herziening dagloon).

215 Hof Leeuwarden 17 mei 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ5760 (Winkelschip Groningen). Het beroep in cassatie tegen dit arrest is ruim zeven jaar later verworpen in HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1179 (Winkelschip Groningen).

treffende rechtsgebied wél tot hun taak rekenen.²¹⁶ Hierbij wordt zowel de formele taakomschrijving van de ambtenaar relevant geacht, als het feit dat juist hij door de overheid 'naar voren is geschoven' om de burgervraag in behandeling te nemen.²¹⁷

Een voorbeeld biedt een uitspraak van de Rechtbank 's-Gravenhage.²¹⁸ Nadat de burger zich aan de balie van het gemeentehuis had gemeld met de vraag of zijn bouwplan binnen het bestemmingsplan paste, presenteerde een technisch medewerker van de afdeling Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieu en Economische Zaken, onderdeel bouw- en woningtoezicht, zich als degene tot wie deze vraag kon worden gericht. De rechtbank oor-

216 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 27 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV1446, r.o. 5.15 (Woningsplitsing Ede), waarin het hof overweegt dat een juridisch adviseur 'Stedelijk Gebied' als (zeer) deskundig heeft gelden jegens de betreffende burger, Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AP4379, r.o. 5.8 (SFR/Staat), waarin het hof overweegt dat aan de positie van het hoofd van de afdeling die zich juist met de betrokken subsidies bezighield voldoende gezag mag worden toegekend om een gerechtvaardigd vertrouwen wat betreft de toepassing van de betrokken subsidieregeling te wekken (waarover ook het eindarrest Hof 's-Gravenhage 13 mei 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AP4429, r.o. 2.4 (SFR/Staat)), Rb. Zwolle-Lelystad 21 april 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN0380, r.o. 4.2 (Pluimveestal Lelystad), waarin de rechtbank betekenis toekent aan het feit dat de informatie werd verstrekt door een medewerker van de afdeling ruimtelijke advisering, die het college adviseert over de vraag of een bouwplan binnen het bestemmingsplan past, Rb. 's-Gravenhage 1 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BV1555, r.o. 4.13 (SCS/Teylingen), waarin het hoofd van de afdeling Bestuur en Wonen wordt aangemerkt als de persoon bij uitstek tot wie een burger zich met een vraag naar de bestemming van een bepaald perceel zou moeten en kunnen wenden (blijkens Rb. 's-Gravenhage 14 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV1582, r.o. 2.8 (SCS/Teylingen) bleek de betreffende ambtenaar later junior medewerker bouw- en woningtoezicht te zijn geweest, maar dat maakt een en ander volgens de rechtbank niet anders) en Rb. Overijssel 17 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3126, r.o. 4.3.11, 4.4.1 en 4.4.3 (Appartementencomplex Rijssen-Holten), waarover Damen 2018, p. 29-30, en in hoger beroep Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554, r.o. 2.11 (Appartementencomplex Rijssen-Holten). Vgl. Rb. Arnhem 20 juni 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX3594, r.o. 4.6 (Bijgebouw Lingewaard) en verder Rb. Utrecht 28 mei 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD5814, r.o. 4.6 (Afhaalcentrum Amersfoort), waarin de rechtbank in aanmerking neemt dat niet gesteld of gebleken is dat de medewerker 'niet degene was tot wie een burger zich met een vraag naar de bestemming van een bepaald perceel zou moeten wenden' en Rb. Overijssel 5 december 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4872, r.o. 5.12 (Kamerverhuur Goor). Vgl. ten slotte HR 1 november 1974, NJ 1975/59 (Kors/'s-Gravenhage).

217 Vgl. Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:964, r.o. 4.5 (Woningbouw Hoorn), waarin wordt overwogen dat ambtenaren als 'spreekbuis' van een gemeente naar buiten toe fungeren.

218 Rb. 's-Gravenhage 19 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BZ0236, r.o. 4.9 (Bouwvergunning Katwijk).

deelt dat deze ambtenaar, gezien zijn functie, voldoende op de hoogte was om de vraag met juistheid te beantwoorden. Bij dit oordeel wordt betrokken dat zijn taakomschrijving vermeldt dat hij verzoeken en aanvragen in het kader van de bouwregelgeving behandelt en onderzoek verricht, dat hij adviseert over de te nemen beslissingen aan de hand van wet- en regelgeving, jurisprudentie en het gemeentelijk beleid en dat hij vanuit oogpunt van bouwregelgeving een bijdrage levert aan de behandeling van bezwaar- en beroepschriften.

De civiele rechter legt geen strobreed in de weg aan de burger die een beroep doet op vertrouwen dat is gewekt door een onbevoegde ambtenaar, mits er geen contra-indicaties zijn die erop wijzen dat het verstrekken van concrete informatie over een bepaald onderwerp in een individueel geval niet tot de taak of deskundigheid van die ambtenaar behoort.

Het gemak waarmee wordt geoordeeld dat de hoedanigheid van de informatie verstreckende ambtenaar niet in de weg staat aan het aannemen van een gerechtvaardigd vertrouwen, staat in schril contrast met de wijze waarop de bestuursrechter met deze problematiek omgaat in het kader van een beroep op het vertrouwensbeginsel. In dit kader is nodig dat er *'aan het bestuursorgaan toe te rekenen concrete, ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon'*. Het uitgangspunt is hier dus dat gerechtvaardigd vertrouwen juist niet kan worden gewekt door een (niet-gemandaateerde) ambtenaar, want die ambtenaar is niet tot beslissen bevoegd.²¹⁹ Dit uitgangspunt staat echter op de helling. In haar uitspraak inzake de Overbetuwse Paardenbak heeft de Afdeling bestuursrechtspraak aan haar standaardoverweging over het vertrouwensbeginsel toegevoegd dat een (te honoreren) toezegging ook kan worden gedaan *'door een persoon waarvan de betrokkene op goede gronden mocht veronderstellen dat deze de opvatting van het bevoegde orgaan vertolkte'*.²²⁰ Met toepassing van deze maatstaf concludeert de Afdeling bestuursrechtspraak in haar uitspraak – met inachtneming van de relevante omstandigheden van het geval – dat de uitlatingen van twee ambtenaren aan het college kunnen worden toegerekend en een gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt.

De status en betekenis van deze toevoeging aan de standaardoverweging van de Afdeling bestuursrechtspraak is echter nog niet duidelijk. Het vertolkingscriterium wordt slechts vermeld in een klein aantal uitspraken waarin een beroep op het vertrouwensbeginsel aan de orde is. In de meeste

219 ABRvS 2 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6647, r.o. 2.7.1 (Jumper Diersuper), ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0259, r.o. 2.4.1 (Zwembadoverkapping) en ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4076, r.o. 7.2 (Landgoed Vorden).

220 ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425 m.nt. T.N. Sanders, r.o. 6.1 (Overbetuwse paardenbak). De overweging is overgenomen door Gem. Hof 17 januari 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:16, r.o. 4.1 (Uitgezonden docent).

uitspraken hanteert de Afdeling nog steeds haar 'oude' standaardoverweging. In de uitspraken waarin het criterium wel met zoveel woorden wordt opgenomen, slaagt het beroep op het vertrouwensbeginsel niet.²²¹ De stelling van sommigen dat in de uitspraak over de Overbetuwse Paardenbak is gekozen voor een 'rigoureuze nieuwe lijn'²²² gaat mij dan ook vooralsnog te ver. Dit geldt temeer, nu annotator Sanders terecht signaleert dat al enkele jaren een lijn in de Afdelingsrechtspraak zichtbaar is waarin plaats is voor toerekening van vertrouwen wekkende uitlatingen aan het bestuursorgaan.²²³ In deze lijn is de hoofdregel dat – in het algemeen – geen rechten kunnen worden ontleend aan een toezegging van ter zake niet beslissingsbevoegden, maar wordt een uitzondering gemaakt indien de toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan kan worden toegerekend.²²⁴ In zoverre lijkt geen sprake te zijn van een ingrijpende inhoudelijke wijziging van de rechtspraak van de Afdeling, maar slechts van een (incidentele) wijziging van een standaardoverweging waarin de genoemde uitzondering tot uitdrukking wordt gebracht. Bij de toepassing van het vertolkingscriterium kan – zoals annotator Sanders eveneens terecht opmerkt – aansluiting worden gezocht bij het civiele leerstuk van de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid (zie ook paragraaf 4.7.10.3).²²⁵ Hierbij geldt dan dat voor toerekening van de schijn van de 'vertolkingsbevoegdheid' van de onbevoegde ambtenaar plaats is indien de burger gerechtvaardigd heeft vertrouwd op de vertolkingsbevoegdheid op grond van een toedoen van het bevoegde bestuursorgaan, ofwel op grond van feiten en omstandigheden die voor risico van het bestuursorgaan komen en waaruit naar verkeersopvattingen een schijn van vertolkingsbevoegdheid kan worden afgeleid.²²⁶

221 Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2675, r.o. 4.1-4.2 (Bed & Breakfast), ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2014, r.o. 6.1-6.2 (Voorlichtingsbijeenkomst), ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2948, r.o. 6.1-6.2 (Kamerverhuur) en ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4174, AB 2019/60 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 5.1-5.2 (Bedrijfsactiviteiten Gendt).

222 Hoegee & Stoepker 2018, p. 11.

223 In punt 12 van zijn annotatie bij ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425 m.nt. T.N. Sanders (Overbetuwse paardenbak).

224 Zie bijvoorbeeld ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2852, AB 2013/399 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 2.2 (Brandmeld- en ontruimingsinstallatie) en ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3266, AB 2015/413 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 5.1 (Quickscan Haarlem).

225 In punt 8-10 van zijn annotatie bij ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425 m.nt. T.N. Sanders (Overbetuwse paardenbak).

226 HR 19 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671, r.o. 3.4 (ING/Bera), HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4909, NJ 2012/390 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.7.1 (Fujitsu/Exel), HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142, r.o. 3.4.3 (mr. De Wit), HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:143, r.o. 4.2.3 (mr. Kloes) en HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356, r.o. 3.3.2 (Ter Heide c.s./Metten c.s.).

4.7.11 De hoedanigheid van de burger

Binnen de gezichtspuntencategorie van de 'aard van de rechtsverhouding' komt ook betekenis toe aan de hoedanigheid van de burger. Binnen het containerbegrip 'de burger', dat in paragraaf 1.5.3 werd geïntroduceerd, dient ten behoeve van deze paragraaf een nader onderscheid te worden gemaakt. De ene burger is immers de andere niet. Met name bestaat aanleiding om een onderscheid te maken tussen natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, en natuurlijke en rechtspersonen die dat wel doen.²²⁷ Aan de rechtskennis van de eerstgenoemde groep 'gewone' burgers worden geen hoge eisen gesteld. Voor de 'maatman-burger', die niet beschikt over bijzondere kennis of ervaring met betrekking tot een bepaald rechtsgebied, geldt bij uitstek dat hij voor het verkrijgen van informatie over zijn rechtspositie is aangewezen op het bestuur (paragraaf 2.3.1.2). Van de maatman-burger mag worden verwacht dat hij beschikt over een basiskennis van het recht, in de zin dat de (globale) hoofdlijnen van wet- en regelgeving bekend zijn, en dat hij bereid is om zich – tegen de achtergrond van die basiskennis – te verdiepen in de ter beschikking gestelde informatie (vgl. paragraaf 4.7.10.3),²²⁸ maar ook niet meer dan dat.

Hogere verwachtingen zijn pas gerechtvaardigd als het gaat om een burger met een bijzondere hoedanigheid. Hiermee wordt bedoeld dat de burger eigenschappen heeft die hem onderscheiden van de maatman-burger, bijvoorbeeld wat betreft emplot, maatschappelijke positie, opleiding, deskundigheid of rechtskennis. Zo ligt het voor de hand dat de burger die advocaat is minder snel mag vertrouwen op de juistheid van verstrekte informatie, zeker als hij is gespecialiseerd in het bestuursrecht. Een dergelijke hoedanigheid rechtvaardigt een vermoeden omtrent de mate van deskundigheid van de burger. De burger met een bijzondere hoedanigheid wordt – objectief gezien – vermoed te beschikken over een bepaalde kennis.²²⁹ In dit verband kan worden gewezen op een overweging van het Hof Amsterdam in de zaak

227 Vgl. Damen 2018, p. 39. Zie voor een andere categorisering Damen 2018, p. 32 e.v.

228 Loth & Tjong Tjin Tai 2014, punt 36. Vgl. de maatman-belegger (paragraaf 4.5.4): de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument, die bereid is om zich in de aangeboden informatie te verdiepen, maar niet beschikt over specialistische of bijzondere kennis en ervaring. Zie HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2820, NJ 2010/622 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.2 (TMF Financial Services) en HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201 m.nt. Du Perron, r.o. 4.10.3 (World Online).

229 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 22 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4556, r.o. 4.1 (Overzee/Zoeterwoude), waarin bekend werd verondersteld bij een architect dat het college van burgemeester en wethouders niet steeds het laatste woord heeft waar het bouwplannen van burgers betreft. Vgl. Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, r.o. 4.8 (Principebesluit Zwijndrecht).

Oberman, die afgifte van een getuigschrift in de dramaturgie vorderde. Hierin keert niet alleen de hoedanigheid van de burger terug maar komen ook alle (andere) categorieën van gezichtspunten voorbij die hier worden besproken.²³⁰

‘Oberman, die zelf als juriste het Academisch Statuut en de Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs kon kennen en begrijpen, mocht niet afgaan op vage mondelinge mededelingen van niet-juristen als de heren Hunningher en Pos om een overtuiging te verkrijgen over de voor haar zo belangrijke vraag of zij de studie in de dramaturgie in afwijking van de bepalingen van het Academisch Statuut zou kunnen afsluiten met een doctoraalexamen zonder voorafgaand kandidaatsexamen in de Letteren. Zij mocht niet blindvaren op de simpele mededeling dat zij o.g.v. ‘een artikel in de Wet op het Wetenschappelijk Onderwijs’ kon worden toegelaten tot de doctoraalstudie in de dramaturgie en mocht daaruit niet zonder meer opmaken dat zij de nodige vrijstelling had of zou krijgen. Zij had zich in 1971 kunnen en moeten vergewissen van haar rechtspositie in deze.’

Grond voor de toerekening van een bepaalde mate van kennis aan de maatman-burger bestaat ook wanneer hij zich heeft voorzien van deskundige bijstand. Hierbij kan worden gedacht aan de bijstand van een architect²³¹, makelaar²³² of een belastingadviseur,²³³ doch met name aan rechtskundige bijstand, bijvoorbeeld van een advocaat of andere rechtsbijstandverlener.²³⁴ Dat een burger wordt bijgestaan door een jurist, betekent dat hij zich minder gemakkelijk met recht op het standpunt zal kunnen stellen dat hij gerechtvaardigd heeft mogen vertrouwen op de informatie die hem van overheidswege bereikte. De bijstand van een jurist sluit het bestaan van een zodanig vertrouwen echter niet zonder meer uit. De bijstand van een deskundige kan

230 HR 23 maart 1979, NJ 1979/534 m.nt. M. Scheltema (Oberman).

231 Rb. Gelderland 3 december 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:8162, r.o. 4.3 (Appartementsrechten Nijmegen) en Rb. Zutphen 28 januari 2004, ECLI:NL:RBZUT:2004:AO5354, r.o. 5.7 (Woningbouw Bergh). Vgl. echter Hof ‘s-Hertogenbosch 1 juli 1992, BR 1993/2, p. 143, r.o. 8.2 (De Bont/Uden).

232 Vgl. Castermans 1992, p. 78.

233 Rb. Den Haag 3 april 2013, NJF 2013/212, r.o. 4.5 (Spoorwegpensioen).

234 In Hof Arnhem 17 juli 2007, te kennen uit HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst), had het hof vastgesteld dat de burger (zijdelings) werd bijgestaan door een advocaat, althans daarmee zijdelingse contacten had. In zijn conclusie, onder 2.29, voor dit arrest stelt A-G Keus hieromtrent dat sprake is van een omstandigheid die van belang kan zijn voor de wijze waarop in concreto invulling wordt gegeven aan de zorgvuldigheidsverplichting van de overheid: *‘Voor de precisie en volledigheid waarmee informatie dient te worden verstrekt, kan het verschil maken of degene tot wie de informatie wordt gericht toegang heeft tot een juridische deskundige, die de verstrekte informatie van de juiste juridische “verdieping” kan voorzien.’*

slechts worden aangemerkt als een factor van betekenis,²³⁵ waaraan meer gewicht toekomt wanneer de overheid mocht verwachten dat de burger ter zake zou worden voorgelicht door die deskundige.²³⁶

Ter vergelijking kan worden gewezen op het arrest ABN-AMRO/Hendriks,²³⁷ waarin de Hoge Raad overwoog dat de omstandigheid dat een advocaat is geraadpleegd voordat een vaststellingsovereenkomst is aangegaan, gewicht in de schaal legt bij de beantwoording van de vraag of de omstandigheden van het geval meebrengen dat de dwaling voor rekening van de dwalende behoort te blijven. Volgens de Hoge Raad kan de opvatting dat deze enkele omstandigheid op zichzelf reeds de doorslag geeft, echter niet als juist worden aanvaard.

Het uitgangspunt dat geen hoge eisen worden gesteld aan de rechtskennis van de maatman-burger, geldt niet zonder meer ook voor personen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, temeer indien zij kenbaar voornemens zijn om de verstrekte informatie voor commerciële doeleinden te gebruiken.²³⁸ Zij dienen zich in beginsel zelf op de hoogte te stellen van de inhoud van het geldende recht, en mogen niet zonder meer varen op de informatie die zij van overheidswege verkrijgen.²³⁹ Ten aanzien van professionele partijen is immers niet zonder meer vol te houden dat de overheid over een grotere mate van deskundigheid beschikt ter zake van het recht. Zoals Tjittes terecht opmerkt, kunnen professionele partijen als een multinational, een pensioenfonds of een projectontwikkelaar op het gebied van hun bedrijfsvoering minstens even deskundig zijn als een (kleine, niet gespecialiseerde) overheid.²⁴⁰ Tjittes bepleit overigens dat slechts bij de bepaling van de omvang van de aansprakelijkheid rekening wordt gehouden met de deskundigheid van de wederpartij van de overheid. Mijns inziens kan echter evenmin worden voorbijgegaan aan de deskundigheid van de wederpartij in het

235 Volgens Tjittes 2001, p. 17, moet de betekenis van de bijstand van een deskundige aan zijn opdrachtgever in de sleutel van de leer van het grootste aandeel worden geplaatst. Zie ook het – hiervoor reeds besproken – Hof Leeuwarden 17 mei 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ5760, r.o. 18 (Winkelschip Groningen).

236 Vgl. HR 17 december 1976, NJ 1977/241 m.nt. G.J. Scholten (Misverstand of Bunde/Erckens).

237 HR 29 september 1995, NJ 1998/81 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.5 (ABN AMRO/Hendriks).

238 Vgl. Barendrecht e.a. 2002, p. 92, en Scheltema & Scheltema 2013, p. 414.

239 Vgl. Vranken 1989, p. 186 en Rb. Den Haag 20 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7804, r.o. 4.9 (Konekto/Staat).

240 Tjittes 1993, p. 147. Zie ook Kortmann 2018, p. 192.

kader van de vestiging van aansprakelijkheid, gelet op de maatstaf die in het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel is aangelegd (paragraaf 4.7.2).²⁴¹

Illustratief is een arrest van de Hoge Raad over de kennis die van een agrarisch ondernemer mag worden verwacht.²⁴² De Hoge Raad overwoog in het kader van de uitleg van een gemeentelijke brief waarin een varkenshouder toestemming werd gegeven om een tweetal vergunde maar niet gerealiseerde varkensstallen alsnog te realiseren, dat het hof terecht in aanmerking had genomen dat van de betreffende varkenshouder, als ondernemer die zich bezighoudt met de exploitatie van een mestvarkensbedrijf, verwacht mag worden dat hij op de hoogte is van de ter zake geldende regels. In deze zaak was het Hof 's-Hertogenbosch nog een stap verder gegaan met de vooropstelling dat van een ondernemer die zich bezighoudt met de exploitatie van een mestvarkenbedrijf verwacht mag worden dat hij ervan op de hoogte is dat hij voor dat bedrijf vergunningen behoeft, dat tegen het (niet) verlenen van vergunningen bezwaar gemaakt kan worden, dat er eventueel nog beroepsmogelijkheden bestaan en dat er in de regelgeving betreffende het houden van mestvarkens in de loop van de tijd wijzigingen kunnen optreden die van invloed kunnen zijn op de mogelijkheden tot exploitatie. Er mag volgens het hof van uitgegaan worden dat hij zich hieromtrent nauwkeurig zal informeren en daarbij niet zonder meer zal afgaan op de informatie die hem van de kant van de vergunningverlenende instantie bereikt.²⁴³ In een andere zaak had het Hof 's-Hertogenbosch eerder al overwogen dat (ook) van leken op bestuursrechtelijk gebied, die een agrarisch bedrijf in een landelijk gebied exploiteren, kan worden verwacht dat deze enige elementaire kennis bezitten van het bestaan van bestemmingsplannen en wat daarmee samenhangt: *'En al kan van hen niet worden verlangd dat zij daarvan de fijne nuances en finesses kennen, wel mag van hen worden verwacht – en naar de ervaring van het hof is dit in de praktijk ook zo – dat zij weten dat er vergunningen aangevraagd moeten worden, dat derden daartegen bezwaar kunnen maken, en dat er eventueel nog beroepsmogelijkheden bestaan.'*²⁴⁴

Het voorgaande geldt niet alleen voor agrarisch ondernemers, die in verband met de aard van hun bedrijfsvoering met enige regelmaat in aanraking zullen komen met uiteenlopende wettelijke kaders, zoals ook horecaon-

241 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

242 HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB7198, r.o. 3.4.1 (Veghelse varkenshouder).

243 Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AW2580, r.o. 4.12 (Veghelse varkenshouder). Deze opvatting werd overigens verworpen door Rb. Arnhem 30 januari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC3925, r.o. 4.4 (Varkenshouderij Zaltbommel).

244 Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2001, JB 2002/55 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 11 (Asten/Koolen). Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 8 november 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU3920, r.o. 4.6 (Agrarisch bedrijf Oisterwijk) en ABRvS 14 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD1477, r.o. 2.6 (Burgerwoning Binnenmaas).

dernemers allerlei verschillende toestemmingen nodig hebben. In de rechtspraak is meermalen aanvaard dat ondernemers van diverse pluimage, zoals een projectontwikkelaar,²⁴⁵ een zorginstelling,²⁴⁶ een benzinestationhouder,²⁴⁷ een internationaal busvervoerder²⁴⁸ en een kinderdagverblijf²⁴⁹ ten minste bekend moeten zijn met de beginselen van het rechtsgebied waarmee zij bedrijfsmatig te maken hebben.

Het voorgaande strookt ook met hetgeen rechtens is in het beroepsaansprakelijkheidsrecht, zoals bijvoorbeeld blijkt uit het arrest Thesing Vastgoed.²⁵⁰ In dit arrest over de aansprakelijkheid van de notaris uit hoofde van zijn taak bij het verlijden van een akte overwoog de Hoge Raad dat uitgangspunt dient te zijn dat op de notaris in zijn hoedanigheid een zwaarwegende zorgplicht rust ter zake van hetgeen nodig is voor het intreden van de rechtsgevolgen die zijn beoogd met de in die akte opgenomen rechtshandelingen. Deze zorgplicht vindt echter haar grens daar waar de notaris goede grond heeft te vertrouwen dat de betreffende belanghebbende zich zelf reeds op de hoogte had gesteld of dat deze tevoren reeds voldoende inzicht had in hetgeen voor die gevolgen vereist was. Het voorgaande ligt ook in lijn met de rechtspraak van de verschillende hoogste bestuursrechters over de toepassing van het vertrouwensbeginsel. Hierin komt tot uitdrukking dat een professionele marktpartij wordt geacht op de hoogte te zijn van relevante regelgeving, en gehouden is om de juistheid van de gegeven inlichtingen te controleren.²⁵¹

245 Zie het verstekarrest Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ2227, r.o. 4.14-4.16 (LPG-vulpunt Uden I), dat na verzet is vernietigd in Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229 (LPG-vulpunt Uden II).

246 Hof Den Haag 11 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4598 (Staat/RoderSana).

247 Rb. Rotterdam 6 juli 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BR3956, r.o. 4.7 (DBC Beukenlaan/Hellevoetsluis).

248 Rb. 's-Gravenhage 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSCR:2011:BU1282, r.o. 5.11 (Eurolines c.s./Staat).

249 Rb. Amsterdam 19 mei 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN3595, r.o. 4.4 (Unieke Kinderopvang/Amsterdam).

250 HR 27 maart 1992, NJ 1993/188, r.o. 3.3 (Thesing Vastgoed).

251 Zie bijvoorbeeld ABRvS 4 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3088, AB 2008/208 m.nt. R. Ortlep, r.o. 2.4 (Weekendverbod garnalenvisserij), ABRvS 2 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6647, r.o. 2.7.1 (Jumper Diersuper), ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3006, AB 2015/372 m.nt. R. Ortlep (Fietsverhuurbedrijf) en CBb 17 april 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF7702, AB 2003/267 m.nt. J.H. van der Veen, r.o. 5 (Saphir). Vgl. de 'voorzichtige en bezonnen marktdeelnemer' uit het Unierecht. Zie bijvoorbeeld HvJ EG 11 maart 1987, C-265/85, Jur. 1155, r.o. 44 (Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products/Commissie) en HvJ EU 14 maart 2013, C-545/11, r.o. 26 (Agrarergenosssenschaft Neuzelle).

Ook professionele partijen mogen echter niet over één kam worden geschooren.²⁵² De ene professionele partij is de andere niet, zodat onderscheid moet worden gemaakt naar de mate van professionaliteit, die bovendien niet noodzakelijkerwijs samenloopt met de omvang van een bedrijf.²⁵³ Ook kleine bedrijven kunnen uitermate deskundig zijn, met name indien zij een monopoliepositie bekleden in een bepaalde markt of in een niche opereren.

4.7.12 De aard van de informatie

4.7.12.1 Algemeen

Naast de aard van de rechtsverhouding is de aard van de informatie een relevante categorie van gezichtspunten (paragraaf 4.7.8). Binnen deze categorie zijn onder meer de complexiteit en traceerbaarheid van de betrokken informatie van belang. Op zichzelf wijzen deze omstandigheden, zoals in paragraaf 4.7.7 in het algemeen is gesteld over ‘open gezichtspunten’, niet in een bepaalde richting.²⁵⁴ Steeds zal in samenhang met de overige omstandigheden van het geval moeten worden gezien of, bijvoorbeeld, de omstandigheid dat het gaat om een ingewikkeld vraagstuk pleit voor of tegen het aannemen van een gerechtvaardigd vertrouwen. Enerzijds kan immers worden gezegd dat bij een eenvoudige kwestie minder snel aanleiding bestaat om (nader en/of eigen) onderzoek te verrichten, omdat eerder aanleiding bestaat om te vertrouwen op de deskundigheid van de overheid. Anderzijds is het doen van onderzoek naar de juistheid van informatie over een eenvoudige kwestie minder bezwaarlijk in termen van tijd, kosten en moeite. Bij een complexe kwestie geldt eveneens dat het gaat om communicerende vaten. Enerzijds bestaat daarbij minder snel aanleiding om op de juistheid van de informatie te vertrouwen, terwijl, anderzijds, het verrichten van (nader) eigen onderzoek eerder bezwaarlijk of zelfs nagenoeg onmogelijk kan worden genoemd.

Een voorbeeld van deze laatste situatie kan worden gevonden in een uitspraak van de Rechtbank ‘s-Gravenhage, waarin ten onrechte een achtergevelrooilijn op een bestemmingsplankaart over het hoofd was gezien door een gemeenteambtenaar.²⁵⁵ De betreffende burger had de plankaart voorge-

252 Vgl. Castermans 1992, p. 95-96.

253 Wolters 2013, p. 145-147.

254 Vgl. HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R. Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babbel).

255 Rb. ‘s-Gravenhage 19 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BZ0236, r.o. 4.9, slot (Bouwvergunning Katwijk).

legd aan twee aannemers, die de rooilijn ook niet hadden opgemerkt. Volgens de rechtbank behoefde van de burger niet te worden verwacht dat hij nog nader onderzoek verrichte, nu de achtergevelrooilijn kennelijk niet eenvoudig uit de bestemmingsplankaart was te destilleren.²⁵⁶

In elk geval speelt een rol of het gemakkelijk is om de betrokken informatie (zelf) te bemachtigen, en of men hierover ook los van de overheid de beschikking kan krijgen. Als de overheid bijvoorbeeld een monopoliepositie bekleedt, in de zin dat zij als enige partij over bepaalde informatie beschikt, deze feitelijk als enige verstrekt of juridisch als enige mag verstrekken, dan ontbreekt een reële mogelijkheid om de juistheid van de gegeven informatie te (doen) verifiëren.²⁵⁷ De burger mag dan eerder varen op wat hem van overheidswegen wordt medegedeeld.²⁵⁸ Volgens Scheltema kan met name bij informatie die op verzoek wordt verstrekt van de burger worden verwacht dat hij de informatie tot op zekere hoogte controleert, en speelt dit in mindere mate bij informatie die uit eigen beweging wordt verstrekt.²⁵⁹ Verder stelt hij dat minder van de burger kan worden gevergd bij informatie van de overheid over eigen beleid of regelgeving dan bij andersoortige informatie.

De wijze waarop de informatie wordt verstrekt is ook een (zeer) relevant gezichtspunt, te beginnen met de overtuiging van de informatieverstrekker. Gebruikt deze zeer stellige of enigszins aarzelende bewoordingen?²⁶⁰ Gaat het om logisch klinkende informatie of is deze zeer verstrekkend en misschien reeds daarom onaannemelijk?²⁶¹ Onder de modus van de informatieverstrekking kan voorts een aantal aspecten worden begrepen, zoals het (karakter van het) gebruikte medium. Hierbij kan worden gedacht aan de stelregel dat eerder vertrouwen mag worden ontleend aan informatie die schriftelijk wordt verstrekt dan aan informatie die mondeling wordt verstrekt,²⁶² nog

256 Vgl. nog Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554, r.o. 2.17-2.18 (Appartementencomplex Rijssen-Holten) en Rb. Overijssel 29 november 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4798 (Nijhof/Overijssel en DLV).

257 Hof Arnhem 11 maart 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BC8598 (Staat/Achmea).

258 Vgl. Scheltema & Scheltema 2013, p. 414.

259 Scheltema 2013, p. 264.

260 Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554, r.o. 2.12-2.16 (Appartementencomplex Rijssen-Holten) en Rb. Overijssel 5 december 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4872, r.o. 5.7 en 5.10 (Kamerverhuur Goor).

261 Vgl. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2023, r.o. 4.4 (Reestman Noord).

262 Vgl. de conclusie van A-G Spier, onder 7.4-7.5.2, voor HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774 (Kuijpers/Valkenswaard), Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AH9155, r.o. 4.7 ('s-Hertogenbosch/ Grasgroep) Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ2227, r.o. 4.14 (LPG-vulpunt Uden I) en Rb. Zwolle-Lelystad 26 januari 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AS3863, r.o. 3.24 (Lunchroom

daargelaten eventuele – wellicht onoverkomelijke – bewijsproblemen die zich vaker zullen voordoen bij mondelinge dan bij schriftelijke informatieverstrekking.²⁶³ De categorieën van mondelinge en schriftelijke informatieverstrekking kunnen weer verder worden onderverdeeld.²⁶⁴ Denk bijvoorbeeld aan een handgeschreven opmerking ten opzichte van getypte informatie in een brief²⁶⁵ of aan telefonische informatieverstrekking ten opzichte van mondelinge informatieverstrekking aan het gemeenteloket of tijdens een persoonlijk onderhoud met de behandelend ambtenaar.²⁶⁶

Men zou ook kunnen denken aan opzettelijk onjuiste informatieverstrekking. Hoewel vanuit rechtsstatelijk oogpunt te hopen is dat doleuze informatieverstrekking niet voorkomt, is opzet vanzelfsprekend een zwaarwegend gezichtspunt dat vóór het aannemen van onrechtmatigheid pleit.²⁶⁷ Verder kan betekenis toekomen aan de frequentie van de informatieverstrekking: op herhaaldelijk verstrekte onjuiste informatie mag eerder worden vertrouwd.²⁶⁸ Aan het tijdstip en het forum van de informatieverstrekking kan evenmin worden voorbijgegaan. Uitermate van belang is in welk stadium de contacten tussen de overheid en de burger zich bevinden. In een fase van vooroverleg moet er bijvoorbeeld rekening mee worden gehouden dat de overheid nog geen uitputtend onderzoek naar de feitelijke en/of juridische

Lübeck). Zie echter Rb. Overijssel 17 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3126 en in hoger beroep Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554 (Appartementencomplex Rijssen-Holten). De Kok 2002, p. 684 meent zelfs dat het de voorkeur verdient dat mondelinge informatieverstrekking sowieso geen aanspraak op schadevergoeding schept.

263 Zie hierover Damen 2018, p. 60-65 en p. 80-84. Als oplossingen voor deze bewijsproblemen zijn bijvoorbeeld het invoeren van een schriftelijkheidseis bij bestuurlijke oordelen (Van Ommeren & Huisman 2013, p. 76) en het overheidscontract voor overheidsbeloften (Kortmann 2018, p. 165) genoemd.

264 Vgl. Damen 2018, p. 41.

265 Vgl. Hof Arnhem 17 juli 2007, te kennen uit de conclusie van A-G Keus voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst).

266 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10344, r.o. 4.10 (Erfpacht De Fryske Marren), Rb. 's-Gravenhage 13 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2576, r.o. 4.7 (Vloerpeil Pijnacker-Nootdorp) en Rb. Utrecht 8 mei 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD5814, r.o. 4.4 (Afhaalcentrum Amersfoort).

267 Vgl. Rb. 's-Gravenhage 2 september 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BL7273, r.o. 4.9 (Windturbinepark Delfzijl), Rb. Dordrecht 25 april 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BW4478, r.o. 2.12 (De Erasmus Dordrecht), Rb. Gelderland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:716, r.o. 4.9 (Principebesluit Brummen) en voor het nalaten informatie te verstrekken Hof Arnhem-Leeuwarden 11 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2010, JB 2014/181 m.nt. S.A.L. van de Sande, r.o. 3.19 (Van Beest/Zwartewaterland).

268 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 6 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7864, r.o. 4.4.2 (Champignonkwekerij Moerdijk) en Rb. Dordrecht 25 april 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BW4478, r.o. 2.10-2.11 (De Erasmus Dordrecht).

situatie heeft uitgevoerd, terwijl de plannen van de burger misschien onvoldoende houvast bieden voor adequate informatieverstrekking die specifiek op die situatie is toegesneden. De overheid moet de relevante gegevens voldoende nauwkeurig kunnen raadplegen, waartoe de burger haar de gelegenheid dient te bieden, bijvoorbeeld door tijdig navraag te doen op een wijze die voldoende houvast biedt wat betreft de vraagstelling.²⁶⁹ Als dit niet geschiedt, moet de burger er onder omstandigheden rekening mee houden dat de gedane uitlatingen van overheidswege op een voorlopige standpuntbepaling zouden kunnen berusten.²⁷⁰ Hetzelfde geldt voor informatie die wordt verstrekt tijdens een eerste, informeel, weinig concreet, verkennend of oriënterend gesprek.²⁷¹ Dit geldt overigens in de regel, maar niet steeds.²⁷²

In het navolgende worden enkele gezichtspunten binnen de categorie van de aard van de informatie nader uitgewerkt. Onder meer de relevantie van het gerichte of ongerichte karakter van de informatie (onder 4.7.12.2), het contra legem-karakter van de informatieverstrekking (onder 4.7.12.3), de rol van het voorbehoud (onder 4.7.12.4) en het gebruik van disclaimers (onder 4.7.12.5) worden besproken.

4.7.12.2 Gerichte of ongerichte informatieverstrekking

In de literatuur wordt een onderscheid gemaakt tussen ‘gerichte’ en ‘ongerichte’ informatie.²⁷³ Gerichte informatie is bedoeld voor (groepen van) individuele burgers en wordt door hen gebruikt voor aan de overheid kenbare

269 Vgl. HR 22 maart 1996, NJ 1996/668 m.nt. W.M. Kleijn, r.o. 3.3 (Kromjongh/Erven Van Dijk), waarin de reikwijdte van de rechercheplicht van de notaris centraal staat.

270 Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7111, r.o. 4.16 (Veiligheidstrappenhuis Bunnik), Hof ‘s-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229, r.o. 3.9.1 (LPG-vulpunt Uden II), Rb. ‘s-Gravenhage 2 september 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BL7273, r.o. 4.9 (Windturbinepark Delfzijl) en – met name – Rb. Zutphen 28 januari 2004, ECLI:NL:RBZUT:2004:AO5354, r.o. 5.4 e.v. (Woningbouw Bergh). Anders: Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, r.o. 4.2-4.3 (Principebesluit Zwijndrecht).

271 Vgl. Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7111, r.o. 4.16 (Veiligheidstrappenhuis Bunnik), Rb. ‘s-Gravenhage 14 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV1582, r.o. 2.8 (SCS/Teylingen) en Rb. Overijssel 17 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3126, r.o. 4.3.3 (Appartementencomplex Rijssen-Holten). Zie ook Hof Den Haag 19 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:18, r.o. 11 (Informatieavond Rotterdam).

272 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554, r.o. 2.13 (Appartementencomplex Rijssen-Holten) en Rb. Gelderland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:716 (Principebesluit Brummen).

273 De inhoud van deze paragraaf is grotendeels ontleend aan Van de Sande 2014, p. 187 e.v.

specifieke situaties of behoeften.²⁷⁴ Ongerichte informatie wordt daarentegen in het algemeen verstrekt, ten behoeve van iedere burger of een grote groep burgers.²⁷⁵ In de laatste categorie valt bijvoorbeeld algemene voorlichting, die ziet op regelgeving, beleid of een belang dat de overheid zich (in het bijzonder) heeft aangetrokken.²⁷⁶ Bruikbaar en zinvol vind ik het onderscheid tussen gerichte en ongerichte informatie niet, omdat de gegeven definities meer vragen oproepen dan zij beantwoorden. Hoe bepaalt men bijvoorbeeld de bedoeling van de overheid met informatieverstrekking? Wanneer is informatie bedoeld voor een groep individuele burgers, wanneer voor een grote groep burgers en wanneer voor iedere burger? Wanneer zijn situaties of behoeften specifiek? Wanneer zijn specifieke situaties of behoeften kenbaar aan de overheid? Achter het begrip ‘kenbaar’ gaat reeds een wereld van nuance schuil: is een ‘behoren te weten’ voldoende, gaat het om een ‘kunnen weten’ of is een ‘weten’ vereist, en geldt dat in alle gevallen of moet dit per geval worden vastgesteld?

Uit de hiervoor gegeven definities volgt voorts dat de afbakening van de twee begrippen niet scherp is. In de definitie van gerichte informatie wordt een koppeling gemaakt tussen de geadresseerde van de informatie en de wetenschap van de overheid omtrent zijn bedoelingen met de informatie, terwijl die wetenschap geen rol speelt bij de kwalificatie van informatie als ongericht. Dat informatie wordt gebruikt voor doeleinden waarmee de overheid bekend is, sluit dus niet uit dat sprake is van *ongerichte* informatieverstrekking, zodat het geen onderscheidend kenmerk van *gerichte* informatieverstrekking kan zijn. Hier komt bij dat zich vele vormen van informatieverstrekking laten bedenken die het midden houden tussen gerichte en ongerichte informatieverstrekking. Hoe moet, bijvoorbeeld, de situatie worden geduid waarin de burger naar aanleiding van een concrete vraag zijnerzijds wordt verwezen naar een folder met algemene informatie? Een folder is overduidelijk bedoeld voor het grote publiek, maar wordt in een dergelijk geval ingezet in verband met de specifieke situatie van een individuele burger.

274 Barendrecht e.a. 2002, p. 30-31, Scheltema 2002, p. 281, Van Ravels 2004, p. 88, Pront-van Bommel 2006, p. 148, Roozendaal 2008, p. 243, Scheltema & Scheltema 2013, p. 411 en Timmer & Van Triet 2017, p. 146-147. Barendrecht e.a. merken op dat het gaat om specifiek op een individu toegespitste informatie, waarbij deze veelal zelf ook enige inlichtingen heeft verstrekt waarop de overheid zich baseert.

275 Barendrecht e.a. 2002, p. 36, Scheltema 2002, p. 281, Van Ravels 2004, p. 88, Roozendaal 2008, p. 243 en Scheltema & Scheltema 2013, p. 411. Het gaat volgens Roozendaal om informatie waarvan burgers ook zonder rechtstreeks contact en zonder een toelichting te geven op de eigen situatie kennis kunnen nemen.

276 Barendrecht e.a. 2002, p. 36.

Zou men toch een onderscheid willen maken tussen gerichte en onge-richte informatie, dan zou daarbij een drietal criteria leidend kunnen zijn.²⁷⁷ In de eerste plaats ligt het voor de hand om betekenis toe te kennen aan de geadresseerde van de informatieverstrekking *in abstracto*.²⁷⁸ Is de geadresseerde te individualiseren, dan duidt dat erop dat sprake van gerichte informatieverstrekking. Een tweede indicator is of de informatieverstrekking door de overheid wordt voorafgegaan door informatieverstrekking door de burger. Gerichte informatieverstrekking berust op een informatie-uitwisseling, waarbij de burger zijn eigen situatie schetst of daarop een toelichting geeft, en derhalve zelf ook (enige) informatie verstrekt. De aard en inhoud van de verstrekte informatie vormt een derde, zij het minder duidelijke, aanwijzing. Het eenzijdige karakter van ongerichte informatieverstrekking – waaraan geen informatie-uitwisseling voorafgaat – heeft tot gevolg dat de informatie doorgaans algemeen van aard is.²⁷⁹ Wanneer niet wordt ingegaan op de specifieke omstandigheden van het geval van de individuele burger, waardoor de informatie ook bruikbaar is voor andere burgers, doet zich een geval van ongerichte informatieverstrekking voor.

Aan de hand van de voornoemde definities wordt in de literatuur be- toogd dat de overheid niet of minder snel onrechtmatig handelt bij het ver- strekken van ongerichte informatie. Het belangrijkste argument daarvoor is gelegen in de belangrijke en laagdrempelige voorlichtende functie van be- stuursorganen.²⁸⁰ Dit argument knoopt aan bij de aard, inhoud en geadres- seerde van de informatie. Het lijkt te zijn ontleend aan, althans vindt steun in, de rechtspraak van de belastingrechter. Vaste rechtspraak van de belas- tingrechter is namelijk dat het belang dat de belastingplichtigen erbij hebben dat de fiscus zijn voorlichtende taak onbelemmerd kan vervullen, ertoe noopt te aanvaarden dat het risico van een onjuiste inlichting in de regel (be- houdens bijzondere omstandigheden) voor rekening van de betrokken belas- tingplichtige blijft.²⁸¹ Dit geldt volgens de belastingrechter met name voor

277 Deze criteria zijn nader uitgewerkt in Van de Sande 2014, p. 189-190.

278 Zie ook Timmer & Van Triet 2017, p. 146. De geadresseerde is ook van belang bij de toepassing van het relativiteitsvereiste, zie paragraaf 6.5.

279 Volgens CRvB 3 augustus 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ0564, JB 2006/325 m.nt. R.J.N. Schlössels (Brochure ouderschapsverlof), waarover Damen 2018, p. 75, is het 'niet wel doenlijk' om in voorlichting van algemene aard in te gaan op specifieke situaties die zich kunnen voordoen.

280 Vgl. Barendrecht e.a. 2002, p. 37, Scheltema & Scheltema 2013, p. 416 en Rb. Den Haag 3 april 2013, NJF 2013/212, r.o. 4.4 (Spoorwegpensioen). Vgl. hierover nog Timmer & Van Triet 2017, p. 147 en Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1454-1455.

281 Hieruit blijkt niet van een verschillende benadering van gerichte en ongerichte infor- matie, maar wel van een pregnant onderscheid tussen inlichtingen en toezeggingen. Zie HR 26 september 1979, BNB 1979/311 m.nt. J.P. Scheltens, AB 1980/210 m.nt. P.J. Stolk (Autokosten) en voor ongerichte informatieverstrekking bijvoorbeeld HR 4 sep-

reacties op een verzoek van een belastingplichtige om inlichtingen aangaande de inhoud van wettelijke dan wel andere door de fiscus in acht te nemen algemene regels. Het belang van de voorlichtende functie van de overheid mag niet worden onderschat. Het vormt mijns inziens echter niet, althans niet op zichzelf, een juridisch argument voor het betrachten van terughoudendheid bij het aannemen van aansprakelijkheid.

Kernvraag is immers of en, zo ja, in hoeverre het ongerichte karakter van informatieverstrekking van invloed is op het vertrouwen dat de burger daaraan mag ontleen. Deze vraag moet worden beantwoord aan de hand van het arrest *'s-Hertogenbosch/Van Zoggel*,²⁸² hoewel de daarin aangelegde maatstaf aanpassing behoeft als gevolg van het eenzijdige karakter van ongerichte informatieverstrekking (paragraaf 4.7.2-4.7.3). Strikt genomen heeft de Hoge Raad zich in het arrest *'s-Hertogenbosch/Van Zoggel* namelijk uitsluitend uitgesproken over een situatie waarin een overheidslichaam informatie verstrekt naar aanleiding van een verzoek van de burger, en daarmee over een situatie van gerichte informatieverstrekking. Enigszins aangepast leent de geformuleerde maatstaf zich ook voor toepassing op situaties van ongerichte informatieverstrekking, alsook op andere mededelingen die worden gedaan zonder dat daaraan een specifieke vraag voorafging. De bedoelde aanpassing bestaat erin dat een meer eenzijdige benadering is geboden (vgl. artikel 3:35 BW). De nadruk moet liggen op het perspectief van de burger, en op hetgeen de burger op grond van de (aard en inhoud van de) verstrekte informatie redelijkerwijs heeft moeten begrijpen.²⁸³ Het perspectief van de overheid is echter ook in deze benadering niet zonder belang. Op de bedoeling van de overheid – en op omstandigheden waaruit die bedoeling blijkt – moet ook acht worden geslagen.²⁸⁴

Ongerichte informatie is naar zijn aard niet volledig, omdat deze niet is toegespitst op de omstandigheden van het concrete geval, en derhalve in algemene bewoordingen en op hoofdlijnen zal worden weergegeven. Dit karakter wordt versterkt door de aard van het medium waarin of waarmee ongerichte informatie wordt verstrekt. Het vereenvoudigde karakter van, bijvoorbeeld, informatiebrochures of websites brengt mee dat aldaar niet alle mogelijke situaties in detail worden beschreven.²⁸⁵ Als de bedoeling is om de

tember 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8045, BNB 2010/315 m.nt. P.G.H. Albert, r.o. 3.3.3 (Papieren formulier).

282 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (*'s-Hertogenbosch/Van Zoggel*).

283 Zie hierover Van de Sande 2014, p. 191.

284 Vgl. HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6728, NJ 2013/97 m.nt. M.M. Mendel, r.o. 3.5.3 (Van Rijsbergen/Ytering).

285 Volgens ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2416, r.o. 3.1 (Huurtoeslag) kan geen vertrouwen worden ontleend aan foutieve informatie op de website van de Belastingdienst/Toeslagen, 'reeds omdat die website slechts algemene informatie bevat en het bestaan van de aanspraak steeds afhankelijk is van de individuele omstandig-

essentie van de wet neer te leggen in een tekst die voor gewone burgers leesbaar is, moeten enkele onnauwkeurig- en onvolledigheden voor lief worden genomen. Als een brochure of website even precies en volledig moet zijn als de wet, wordt zij immers even onleesbaar als de wet.²⁸⁶ De burger moet bij het kennismaken van ongerichte informatie dan ook rekening houden met de mogelijkheid van onvolledigheid, waardoor niet zonder meer op de volledigheid van de informatie mag worden vertrouwd.²⁸⁷ Bij die stand van zaken zal de overheid niet snel aansprakelijk zijn wegens het verstrekken van ongerichte informatie die onvolledig is, omdat daarop niet spoedig zal mogen worden vertrouwd.²⁸⁸

Men zou kunnen stellen dat ook argumenten van minder juridische aard pleiten voor terughoudendheid bij het aannemen van aansprakelijkheid. In theorie bestaat de mogelijkheid dat het spoedig aannemen van overheidsaansprakelijkheid tot gevolg heeft dat de overheid vaker zal afzien van informatieverstrekking, althans daarmee behoedzamer zal omspringen, ter beperking van de (financiële) risico's daarvan. In voorkomend geval zou zij kunnen gaan volstaan met een verwijzing naar de mogelijkheid van het indienen van een formele aanvraag, waarmee het juridiserende effect van een ruime overheidsaansprakelijkheid in beeld komt. Een andere mogelijkheid is dat de overheid uit vrees voor aansprakelijkheid volstaat met het weergeven van de toepasselijke wet- en regelgeving, zonder deze in begrijpelijk Nederlands te stellen of de gevolgen van de toepassing daarvan op een bepaald feitencomplex weer te geven. Een mogelijkheid is voorts dat het laagdrempelige karakter van brochures en websites sneuvelt wanneer aldaar in een streven naar volledigheid zo veel en zo gedetailleerde informatie wordt opgenomen als de

heden van het geval.' Zie ook ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1297, r.o. 4.1 (Groningse woonboot) en ABRvS 22 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1726, r.o. 6.2 (Broer A). Vgl. CRvB 18 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:929, AB 2015/284 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 4.4 (Russische student), waaruit ook blijkt dat niet op informatie op een website mag worden vertrouwd indien elders op de website tegenstrijdige informatie staat, zoals ook volgt uit ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1684, r.o. 7.1 (Herplant Berkelland). Zie over deze uitspraken Damen 2018, p. 21-25, die op p. 78-79 meer voorbeelden geeft.

286 Zie Verheij 2018, p. 156-157 in zijn bespreking van de VAR-preadviezen uit 2018 over het vertrouwensbeginsel en eerder Verheij 1997, p. 82.

287 Op de negenpunts-'schaal van Nicolai' scoort specifieke informatie een vijfde plaats en algemene informatie een negende en daarmee laatste plaats. Zie Nicolai 1990, p. 365-366.

288 Volgens Hof Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1251, r.o. 41 (Energy-Claim c.s./Staat) vormt algemene informatie in beginsel geen bron van gewettigde verwachtingen. Vgl. ook Snijders 2016, p. 75, die stelt dat bij algemene informatie niet snel sprake is van aansprakelijkheid, Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 318-319 en Schlössels & Zijlstra 2010, p. 1454-1455.

wet- en regelgeving zelf bevat. Daarmee zou het doel van overheidsvoorlichting kunnen worden ondergraven.²⁸⁹ Deze financiële en communicatieve argumenten berusten vooralsnog vooral op veronderstellingen, aangezien hiernaar geen onderzoek is gedaan.

Het voorgaande ligt anders als *onvolledige* informatie zo gedetailleerd is dat deze kan worden gelijkgesteld met informatie die betrekking heeft op een concrete situatie, althans een hoge graad van volledigheid suggereert.²⁹⁰ In een dergelijk geval bestaat er geen aanleiding om de volledigheid van de informatie te wantrouwen. Voor *onjuiste* informatie ligt het voorgaande mijns inziens sowieso anders. Het ongerichte karakter van de informatieverstrekking zou naar mijn mening in het geheel geen matigende invloed moeten hebben op de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van onjuiste informatie, voor zover die informatie niet tevens onvolledig is. Het ongerichte karakter doet weliswaar afbreuk aan de eisen die mogen worden gesteld aan de *volledigheid* van de informatie, maar heeft geen invloed op de eisen ten aanzien van de *juistheid* daarvan. Anders gezegd, is inherent aan ongericht verstrekte informatie dat zij onvolledig is. Inherent daaraan is niet dat zij onjuist is. Behoudens contra-indicaties die voortvloeien uit de overige omstandigheden van het geval, valt dan ook niet in te zien dat de burger op basis van het enkele ongerichte karakter van de informatie al rekening met houden met de mogelijke onjuistheid daarvan.

4.7.12.3 Vertrouwen contra legem

In paragraaf 4.7.4 werd gesteld dat het aannemen van overheidsaansprakelijkheid voor onjuiste of onvolledige informatieverstrekking in veel gevallen neerkomt op het honoreren van een beroep op rechtsdwaling, althans in die gevallen waarin de onjuist- of onvolledigheid schuilt in een kwalificatie van

289 Vgl. ook hetgeen hieromtrent in de geschiedenis van de totstandkoming van de actieve openbaarmakingsverplichting van artikel 8 Wob werd opgemerkt: *‘De informatieverstrekking uit eigen beweging zal zo gericht mogelijk moeten geschieden. Ongerichte informatieverstrekking kan namelijk de waarde van de voorlichting als zodanig schaden. Wanneer burgers aangeboden informatie als overbodig ervaren, kan dat een negatieve invloed hebben op hun oordeel over het nut van voorlichting in het algemeen. Dit doet zich ook voor indien de informatieverstrekking leidt tot verwarring bij hen tot wie de voorlichting is gericht. Het is daarom van groot belang dat bij de voorlichting met nadruk wordt gewezen op de betekenis en de status van de informatie in het kader van de bestuurlijke aangelegenheid of de daarop betrekking hebbende bestuursvoering. Zo zal duidelijk moeten worden aangegeven of er sprake is van een eerste oriëntatie, een voornemen of een besluit.’* Zie Kamerstukken II 1986/87, 19859, 3, p. 30-31.

290 Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2962, AB 2006/188 m.nt. N. Verheij, r.o. 2.5.2 (Groene beleggingen) en CRvB 9 april 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO9490 (Hardheidsclausule OV-studentenkaart).

de feiten op grond van het toepasselijke recht (paragraaf 1.5.2). Duidelijk is daarom dat de aard van de informatie, te weten informatie die onjuist is wegens strijd met het recht, op zichzelf niet in de weg hoeft te staan aan het ontstaan van een gerechtvaardigd vertrouwen op de juistheid daarvan, tenminste wanneer schadevergoeding wordt gevorderd.²⁹¹ Iets anders kan bezwaarlijk worden aangenomen, nu de informatieverstreking in veel gevallen nodig is door het ontbreken van rechtskennis *ab initio*, en de informatieverstreking er juist toe strekt om een lacune in de rechtskennis weg te nemen, om zo te voldoen aan de eisen die het formele rechtszekerheidsbeginsel stelt (paragraaf 2.3.1.2). Dit betekent echter niet dat elke betekenis kan worden ontzegd aan het contra legem-karakter. Welke betekenis daaraan toekomt, is niet zonder meer af te leiden uit de rechtspraak van de burgerlijke rechter op het gebied van onjuiste of onvolledige informatieverstreking. Deze rechtspraak biedt onvoldoende aanknopingspunten om algemene uitspraken te doen over de invloed die dat karakter heeft op de beantwoording van de vertrouwensvraag.²⁹² Om die reden wordt hierna gezien hoe de bestuursrechter omgaat met de contra legem-werking van het vertrouwensbeginsel en hoe de burgerlijke rechter omgaat met toezeggingen die in strijd met de wet zijn gedaan respectievelijk besluiten die in strijd met de wet zijn genomen. Hieruit worden vervolgens lessen getrokken voor onjuiste informatieverstreking.²⁹³

Uit de rechtspraak van de bestuursrechter blijkt dat (zeer) terughoudend wordt omgegaan met het honoreren van een beroep op het vertrouwensbeginsel, indien dat ertoe zou leiden dat de toepassing van een wettelijk voorschrift moet wijken.

De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de contra legem-werking van het beginsel een aantal malen met zoveel woorden uitgesloten, overwegende dat schending van het beginsel niet kan leiden tot vergunningverlening in strijd met de wet.²⁹⁴ In andere gevallen is zij een minder rechtlijnig oordeel toege-

291 Bij nakomingsvorderingen ligt dit soms anders. Zie HR 23 maart 1979, NJ 1979/534 m.nt. M. Scheltema (Oberman), aangehaald in paragraaf 4.7.11, waarover Menu 1994, p. 151-152.

292 Enige aanknopingspunten kunnen worden gevonden in Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AP4379, r.o. 5.9 (SFR/Staat), Rb. 's-Gravenhage 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU1282, r.o. 5.11 (Eurolines c.s./Staat) en Rb. Amsterdam 25 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6690, r.o. 4.2 (VT Minerals/Amsterdam).

293 Zie ook EHRM 26 april 2018, 48921/13, AB 2019/21 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, § 83 (Čakarević/Kroatië) in het kader van artikel 1 EP.

294 Zie bijvoorbeeld ABRvS 8 mei 2001, ECLI:NL:RVS:2001:ZF4310, r.o. 2.7 (Aanlegvergunning Schoorl), ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2478, r.o. 3.1 (Projectbesluit Hilvarenbeek) en ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3132, r.o. 5.2 (Openbare weg Bunde). Vgl. ook ABRvS 22 maart 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB0934, AB 2001/195 m.nt. A.A.J. de Gier, r.o. 2.4.1 (Camping De Plagge), ABRvS 26 oktober

daan. In de zaak van het ‘weekendverbod garnalenvisserij’ werd overwogen dat een medewerker van de Algemene Inspectie Dienst geen rechtens te honoreren vertrouwen had gewekt, nu de verstrekte onjuiste informatie ‘dermate afweek’ van de betreffende wettelijke bepalingen dat het op de weg van de burger had gelegen om nadere informatie in te winnen.²⁹⁵ Het College van Beroep voor het bedrijfsleven is eveneens terughoudend.²⁹⁶ De andere hoogste bestuursrechters zijn (ogenschijnlijk) iets ruimhartiger. De Centrale Raad van Beroep overwoog reeds in 1975 dat bijzondere gevallen denkbaar zijn, waarin strikte toepassing van een wetsbepaling in die mate in strijd komt met het ongeschreven recht dat zij op grond daarvan geen rechtsplicht meer kan zijn.²⁹⁷ De belastingkamer van de Hoge Raad is sinds lange tijd een vergelijkbare opvatting toegedaan, en oordeelde in de zogenoemde doorbraak-arresten dat een afweging van het beginsel dat de wet moet worden toegepast en het vertrouwensbeginsel met zich kan brengen dat een strikte toepassing van de wet achterwege dient te blijven.²⁹⁸ Bij die afweging staat voorop dat de fiscus niet gebonden is aan *uitlatingen* die verwachtingen hebben gewekt.²⁹⁹ Bijzondere omstandigheden kunnen evenwel aanleiding geven om van die regel af te wijken. Daartoe is volgens de Hoge Raad ten minste vereist dat de inlichtingen niet ‘zo duidelijk in strijd zijn met een juiste wetstoepassing’ dat de betrokken belastingplichtige redelijkerwijs hun onjuistheid had kunnen en moeten beseffen.³⁰⁰ Voor *toezeggingen* geldt dat in beginsel doorslaggevende betekenis moet worden toegekend aan het vertrouwensbeginsel, tenzij de toezegging ‘zo duidelijk in strijd zijn met een juiste wetstoe-

2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU4988, r.o. 2.3 (Scheepswerf Grave) en ABRvS 18 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9838, r.o. 2.4.3 (Instandhouding kruidenrijk grasland).

295 ABRvS 4 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3088, AB 2008/208 m.nt. R. Ortlep, r.o. 2.4 (Weekendverbod garnalenvisserij).

296 Dit geldt zeker indien (duidelijke) Unierechtelijke bepalingen in het spel zijn. Zie bijvoorbeeld CBb 15 mei 2018, ECLI:NL:CBb:2018:278, r.o. 8 (Betalingsrechten) en CBb 11 september 2018, ECLI:NL:CBb:2018:483, AB 2018/385 m.nt. R. Ortlep, r.o. 6.2 (Gewascode 266). Zie ook De Vos 2011, p. 267.

297 CRvB 18 februari 1975, AB 1975/243 (Onverzekerde zwager). Zie voor het verstrekken van inlichtingen bijvoorbeeld CRvB 11 september 1980, AB 1981/233 m.nt. B.J. van der Net (Dubbeltelling Indiëpensioen), CRvB 17 januari 1995, AB 1995/577 m.nt. H.M.T. Holtmaat (Samenwonende minderjarigen) en meer recent CRvB 23 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2624, AB 2018/397 m.nt. L.J.A. Damen, JB 2018/191 m.nt. C.N.J. Kortmann (Verhaal WGA-uitkering).

298 HR 12 april 1978, NJ 1979/533 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/262 m.nt. F.H. van der Burg (Doorbraakarresten).

299 HR 26 september 1979, BNB 1979/311 m.nt. J.P. Scheltens, AB 1980/210 m.nt. P.J. Stolk (Autokosten), HR 18 april 1984, AB 1984/500 m.nt. F.H. van der Burg (Tikfout) en HR 4 juni 1986, BNB 1986/248 m.nt. P. den Boer (Huurwaarde studeerkamer).

300 Zie hierover Happé 1996, p. 166-167, p. 173-174 en Kortmann 2018, p. 185. Daarnaast moet zijn voldaan aan het dispositievereiste.

passing' dat de belastingplichtige in redelijkheid niet op nakoming daarvan mocht rekenen.³⁰¹

De civiele kamer van de Hoge Raad heeft in zijn rechtspraak over toezeggingen aansluiting gezocht bij de hiervoor besproken rechtspraak van de belastingkamer.

In het arrest Caribbean/Aruba had de Minister van Financiën van Aruba een toezegging gedaan die in strijd was met de Landsverordening.³⁰² De Hoge Raad overweegt dat de vraag of Caribbean rechten kan ontleen aan de toezegging slechts ontkennend kan worden beantwoord indien de toezegging 'zo duidelijk in strijd is met een juiste toepassing' van de Landsverordening dat Caribbean in redelijkheid niet op nakoming van de toezegging mag rekenen.³⁰³ Met betrekking tot vergunningen oordeelde de Hoge Raad in het arrest Parochiehuis Woerden enigszins anders.³⁰⁴ Uit het arrest blijkt dat een vergunninghouder er in het algemeen op mag vertrouwen dat een hem verstrekte vergunning overeenkomstig de desbetreffende voorschriften is verstrekt en dat hij gerechtigd is van die vergunning gebruik te maken. Dit kan anders zijn wanneer het verlenen van de vergunning 'een ook voor de vergunninghouder zo onmiskenbare wetsschending oplevert' dat hij had moeten begrijpen dat het betreffende overheidsorgaan hem deze niet had mogen verlenen.³⁰⁵ Het enkele feit dat de verleende bouwvergunning 'op gespannen voet' stond met het bestemmingsplan was hiertoe onvoldoende. In het arrest Grubbenvorst/Caldenbroich werd, tot slot, overwogen dat er reeds bij een

301 Zie hierover Happé 1996, p. 192-193. Zie nog HR 13 december 1995, BNB 1996/126 m.nt. J.P. Scheltens, r.o. 3.2 (Verzoeken om teruggaaf), HR 16 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7707, r.o. 3.7 (Verplichte ziekenfondsverzekering) en HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ3351, BNB 2007/259 m.nt. J.W. Zwemmer, r.o. 4.3.1 (Herroeping toezegging).

302 HR 21 juni 1991, NJ 1991/709 (Caribbean/Aruba).

303 Vgl. ook HR 22 februari 1974, NJ 1975/381 m.nt. A.R. Bloembergen (Bijstandsovereenkomst), waarin de wijze waarop een wetsartikel moest worden uitgelegd niet 'zo voor de hand lag' dat de Vereniging had moeten begrijpen dat het college bij zijn toezeggingen van een onjuiste opvatting uitging.

304 HR 28 februari 1975, NJ 1975/423 m.nt. W.F. Prins (Parochiehuis Woerden). Vgl. HR 14 juni 1963, NJ 1965/82 m.nt. J.H. Beekhuis (Bailey). Zie later HR 10 maart 1972, NJ 1972/278 m.nt. G.J. Scholten (Vermeulen/Lekkerkerker), HR 17 januari 1997, NJ 1998/656 m.nt. A.R. Bloembergen, r.o. 3.3 (Miljoenen Zijn Tegen/Covra) en HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8823, NJ 2006/418 m.nt. C.J.H. Brunner, JB 2005/318 m.nt. G.E. van Maanen, r.o. 3.5.1 (Ludlage/Van Paradijs) en HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112, AB 2017/232 m.nt. L. Di Bella, JB 2016/129 m.nt. L.J.M. Timmermans, r.o. 3.5.2 (Hengelo/Wevers).

305 De strafkamer van de Hoge Raad heeft zich aangesloten bij het criterium van de 'onmiskenbare wetsschending' in HR 13 november 1984, AB 1985/361 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 7.1.2-7.1.3 (Camping Domburg). Zie ook Hof Amsterdam 23 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9239, r.o. 3.4.3 (Probo Koala).

redelijke grond voor twijfel aan de regelmatigheid van een bouwvergunning-verlening sprake kan zijn van 'eigen schuld' aan de zijde van de vergunninghouder die op basis daarvan is gaan bouwen (zie ook paragraaf 7.5.2).³⁰⁶

Op basis van het arrest *Caribbean/Aruba* stelt Menu dat de betekenis van wat hij noemt 'tegenwettelijke toezeggingen' mede afhankelijk is van de kenbaarheid van het tegenwettelijke karakter daarvan.³⁰⁷ Door Menu wordt uit het arrest afgeleid dat de privaatrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid voor tegenwettelijke toezeggingen slechts marginaal wordt beperkt door kenbaarheidseisen, en dat aan de burger geen al te hoge eisen worden gesteld. Dat uit het criterium van de duidelijke strijd met een juiste wettoepassing slechts een marginale beperking voortvloeit, zou ik echter niet willen verdedigen. Welke aansprakelijkheidsbeperkende invloed de eis van de duidelijke wetsschending heeft, is mijns inziens onder meer afhankelijk van de rechtsregel waarmee de uitlating in strijd is. Is dat een rechtsregel waaraan het bestuursorgaan een gebonden bevoegdheid ontleent, in het kader waarvan hem geen enkele discretionaire ruimte toekomt, dan is mijns inziens sprake van een wezenlijke beperking van aansprakelijkheid. In een dergelijk geval volgt uit de wet welke beslissing het bestuursorgaan dient te nemen, en spelen geen vage normen die voor meerderlei uitleg vatbaar zijn. Wanneer de rechtsregel daarentegen een (vrije) bevoegdheid toekent waarbij het bestuursorgaan beleidsvrijheid heeft, die niet nader is ingevuld door de vaststelling van beleidsregels, en ook overigens in vage of onduidelijke bewoordingen is gesteld, zal de overheid minder snel een beroep op de eis van de duidelijke wetsschending kunnen doen.³⁰⁸ In dat geval is de onjuiste uitleg van die bepaling niet snel zodanig evident dat zij duidelijk in strijd is met de wet.

Menu stelt voorts dat het criterium van de 'zo duidelijke strijd' uit het arrest *Caribbean/Aruba* correspondeert met het criterium van de 'zo onmiskenbare wetsschending' uit het arrest *Parochiehuis Woerden*.³⁰⁹ Hierin kan ik hem evenmin volgen. De Hoge Raad lijkt namelijk minder hoge eisen te stellen aan de rechtskennis van de vergunninghouder in een horizontale verhouding (in het arrest *Parochiehuis Woerden*) dan aan de rechtskennis van de burger die afgaat op een overheidstoezegging (in het arrest *Caribbean/Aruba*).

306 HR 15 juni 1979, NJ 1980/261 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528 m.nt. J.R. Stellinga (Grubbenvorst/Caldenbroich). Vgl. HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2598, NJ 2009/515 m.nt. M.R. Mok, AB 2009/320 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2009/123 m.nt. J.M.H.F. Teunissen (Barneveld/Sierkstra).

307 Menu 1994, p. 144 e.v.

308 Menu 1994, p. 146, onderkent dit overigens ook, door te stellen dat de overheid zich doorgaans niet zal kunnen verweren met de stelling dat de toezegging onmiskenbaar strijdig is met de wet, indien de toepasselijke wetsbepaling niet geheel duidelijk is, of de mogelijkheid biedt voor een ruime interpretatie.

309 Menu 1994, p. 147.

ba). Dat een toezegging duidelijk in strijd is met een wetsbepaling, wil immers niet zeggen dat die strijdigheid onmiskenbaar, met andere woorden, overduidelijk, is. In verticale verhoudingen lijkt derhalve een (iets) zwaardere maatstaf voor het aannemen van rechtsdwaling te gelden. Een verklaring hiervoor kan worden gevonden in het feit dat een onjuiste wetsuitleg in beginsel voor rekening van de overheid komt, en niet voor rekening van de burger. Deze laatste opmerking geldt ook in het kader van de aansprakelijkheid wegens onjuiste of onvolledige informatieverstrekking (vgl. paragraaf 5.6.1). De norm dat de overheid zich dient te onthouden van onjuiste informatieverstrekking strekt juist ter bescherming van de burger die zelf niet over kennis van het recht beschikt (vgl. paragraaf 6.4).

Om die reden sta ik in het kader van informatieverstrekking een aansluiting bij het criterium van de 'zo onmiskenbare wetsschending' voor.³¹⁰ Het criterium van de 'zo duidelijke strijd' is iets (maar niet veel) strenger voor de burger, in de zin dat het aansprakelijkheid iets (maar niet veel) verder beperkt dan het criterium van de 'zo onmiskenbare wetsschending'. Dit laatste criterium zou de bescherming van de voornoemde norm onnodig (verder) uithollen. Het hanteren van een criterium dat aansprakelijkheid extra beperkt, wordt ook niet gerechtvaardigd door de problematiek van de binding van het bestuursorgaan aan het vertrouwen en van het honoreren van dat vertrouwen. Deze problematiek speelt niet in deze context, omdat, anders dan bij de toepassing van het vertrouwensbeginsel door de bestuursrechter, het wekken en niet het schenden van vertrouwen als schadeoorzaak wordt aangemerkt (vgl. paragraaf 4.7.5). Met het enkele feit dat de verstrekte informatie onmiskenbaar in strijd is met de wet, gaat overigens niet hand in hand dat in geen geval plaats is voor een gerechtvaardigd vertrouwen op de juistheid van de verstrekte informatie. Het tegenwettelijke karakter van de verstrekte informatie pleit in dat geval weliswaar tegen het aannemen van een zodanig vertrouwen, maar is slechts één gezichtspunt dat in aanmerking moet worden genomen. De overige omstandigheden van het geval kunnen in voorkomend geval op het tegendeel wijzen. Het is wel een zwaarwegend gezichtspunt, zoals ook de – doorgaans uit de wet kenbare – onbevoegdheid van het informatie verstreckende bestuursorgaan dat zou moeten zijn (paragraaf 4.7.10.3), met name indien het gaat om een gebonden bevoegdheid.

310 Vgl. ABRvS 20 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488, AB 2018/444 m.nt. K.J. de Graaf & W.P. van der Meulen, r.o. 16.1 (Buxuswekerij Assendelft), waarin de Afdeling bestuursrechtspraak van belang acht dat niet 'zonneklaar' was dat een bepaalde bedrijfsuitbreiding rechtens was toegestaan.

4.7.12.4 De rol van een voorbehoud

De rol van een voorbehoud kan worden geïntroduceerd aan de hand van het arrest Van Ittersum/Rabobank, dat in paragraaf 4.7.3 werd besproken.³¹¹ Hierin overweegt de Hoge Raad dat de bank zich in het algemeen ervan zal moeten onthouden welke informatie dan ook te verstrekken, indien de bank beschikt over informatie omtrent de kredietwaardigheid van haar cliënt beschikt die zij niet aan een derde wenst te openbaren. Uit deze overweging blijkt dat er in het bijzonder voor te dient worden gewaakt dat informatie wordt verstrekt in de wetenschap dat er andere, relevante informatie bestaat die niet wordt verstrekt. Een zodanige informatieverstrekking, die de schijn van volledigheid wekt, zet de betrokkene mogelijkserwijs op het verkeerde been. Mijns inziens behoeft dit risico er niet noodzakelijkerwijs toe te leiden dat het verstrekken van informatie in het geheel achterwege wordt gelaten, zoals de Hoge Raad meent, in elk geval voor de overheid niet. Een dergelijke alles of niets-benadering miskent dat er goede grond kan bestaan om niettemin enige informatie te verstrekken. Ik ben dan ook van mening dat evengoed ervoor kan worden gekozen om enige informatie te verstrekken onder de expliciete mededeling dat zij niet volledig is, terwijl daarbij, voor zover redelijkerwijs mogelijk, te kennen wordt gegeven waaruit de bedoelde onvolledigheid bestaat en/of waarom geen volledige informatie wordt of kan worden verstrekt.³¹² Op deze manier blijkt voldoende dat de overheid zich bewust is van de relevantie van het ontbrekende deel, en is de betrokkene zich ervan bewust dat hem onvolledige informatie wordt verstrekt. De betrokkene is zodoende volledig geïnformeerd over het feit dat hij onvolledig is geïnformeerd, en kan zelf inschatten of hij op de gegeven informatie wenst te varen.³¹³ Naar mijn overtuiging kan van een gerechtvaardigd vertrouwen op de volledigheid van de wél gegeven informatie bij die stand van zaken geen sprake zijn, zodat de betrokkene niet op het verkeerde been wordt gezet.

Met het voorgaande raken wij aan de aansprakelijkheidsbeperkende rol van een voorbehoud. Uit de bestuursrechtspraak blijkt dat een gerechtvaardigde, rechtens te honoreren verwachting niet kan worden ontleend aan geclausuleerde of voorwaardelijke mededelingen, waaronder een medede-

311 HR 10 december 1993, NJ 1994/667 m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 3.5, slot (Van Ittersum/Rabobank).

312 Vgl. Rb. 's-Gravenhage 2 september 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BL7273, r.o. 4.9 (Windturbinepark Delfzijl).

313 Vgl. de conclusie van A-G Hartkamp, onder 7, voor HR 10 december 1993, NJ 1994/667 m.nt. P. van Schilfgaarde (Van Ittersum/Rabobank). De A-G kent betekenis toe aan de omstandigheid dat de betrokkene het risico van zijn bedrijfseconomische beslissingen zelf moet dragen en dat risico slechts in sprekende gevallen van onzorgvuldigheid op de bank moet kunnen afwentelen.

ling wordt verstaan die is gedaan onder een voorwaarde, beperking of restrictie.³¹⁴

Zo is volgens de Afdeling bestuursrechtspraak voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel nodig dat concrete en ondubbelzinnige toezeggingen zijn gedaan.³¹⁵ De Centrale Raad van Beroep eist dat een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige toezegging is gedaan, en voegt daaraan toe dat het moet gaan om een onvoorwaardelijke³¹⁶ of ongeclausuleerde³¹⁷ toezegging. Deze formulering duikt ook op waar wordt betoogd dat de toepassing van een dwingendrechtelijke bepaling in strijd komt met algemene rechtsbeginselen.³¹⁸ Volgens de Raad is die toepassing onder bijzondere omstandigheden geen rechtsplicht meer, waaronder het geval waarin vanwege het tot beslissen bevoegde orgaan ten aanzien van een belanghebbende uitdrukkelijk, ondubbelzinnig en ongeclausuleerd (onjuiste of onvolledige) inlichtingen zijn verschaft die gerechtvaardigde verwachtingen hebben gewekt.

Deze rechtspraak lijkt te berusten op de gedachte dat op een geclausuleerde mededeling naar zijn aard geen gerechtvaardigde verwachtingen kunnen worden gebaseerd. De burger moet er alsdan rekening mee houden dat de situatie zich voordoet waarop de gestelde voorwaarde of beperking ziet. In de voorwaarde of beperking is, met andere woorden, een voldoende waarschuwing gelegen voor de mogelijkheid van onjuist- of onvolledigheid van de betreffende informatie.³¹⁹ Dit uitgangspunt geldt ook in het overheidsaansprakelijkheidsrecht, en speelt in het bijzonder wanneer informatie wordt verstrekt onder een voorbehoud dat raakt aan de inhoud van de gegeven informatie of aan de persoon van wie de informatie afkomstig is.

314 Zie over de verschillende standaardoverwegingen Damen 2018, p. 35-37.

315 Zie bijvoorbeeld ABRvS 8 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF7228, r.o. 2.8 (Uitbouw Utrecht) en ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3298, r.o. 7.1 (Aanbouw Den Haag).

316 Zie bijvoorbeeld CRvB 17 april 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW3652, r.o. 4.4 (Trajectvergoeding) en CRvB 16 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2375, r.o. 4.5.2 (Salarisschaal 8).

317 Zie bijvoorbeeld CRvB 6 juli 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP8267 (Begraveniskosten) en CRvB 19 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2014:3197, r.o. 4.1 (Buitenlandbijdrage).

318 Zie bijvoorbeeld CRvB 25 juni 1986, RSV 1987/38 (Dubbele nationaliteit) en CRvB 16 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2375, r.o. 4.5 (Salarisschaal 8).

319 Vgl. het bekende arrest HR 18 april 1986, NJ 1986/747 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Ernst en Latten/Crombag-Spaai). Hierin ging het om een mededeling van de makelaar van de verkoper van onroerend goed die inhield dat het betreffende onroerende goed 'bij zijn weten' niet in een bestemmingsplan viel. Het hof oordeelde dat dit antwoord zoveel onzekerheid liet dat nadere informatie te bevoegder plaatse geboden was, gelet op het belang dat de kopers aan de kwestie hechtten. In dit oordeel lag volgens de Hoge Raad besloten dat de makelaar met zijn antwoord niet bewerkstelligde dat bij de kopers een juiste voorstelling van zaken ontbrak.

De Rechtbank Zwolle-Lelystad formuleerde bijvoorbeeld de vuistregel dat een onder voorbehoud gedane mededeling minder snel onzorgvuldig is dan een zonder voorbehoud gedane mededeling, omdat degene aan wie de mededeling wordt gedaan, rekening dient te houden met het feit dat het voorbehoud zich voordoet.³²⁰ Volgens het Hof Leeuwarden mag van een maatschappelijk zorgvuldig handelende gemeente worden verwacht dat zij, indien zij een haar voorgelegde vraag beantwoordt, zulks op nauwgezette en juiste wijze doet, terwijl zij bij mogelijke onzekerheid omtrent de interpretatie van de aan haar antwoord ten grondslag liggende regelgeving, hiervan op duidelijke wijze aan de verzoeker melding doet, daarbij zoveel mogelijk aangevende welke weg alsdan dient te worden gevolgd om te komen tot een definitief antwoord op de gestelde vraag.³²¹ Juister (op dit punt) lijkt mij een arrest van het Hof Den Haag, waarin – als ik het goed zie – wordt overwogen dat het ‘de voorkeur verdient’ dat de gemeente een duidelijk voorbehoud maakt met betrekking tot informatie die niet door het bevoegde orgaan wordt verstrekt, maar dat het ontbreken van een dergelijk voorbehoud niet maakt dat daarop zonder meer mag worden vertrouwd.³²²

In de rechtspraak van de burgerlijke rechter wordt zowel betekenis toegekend aan de afwezigheid van een voorbehoud, als aan de aanwezigheid daarvan. In het eerste geval kan worden gesproken van een positieve werking van het voorbehoud. Zij houdt in dat de afwezigheid van een voorbehoud bijdraagt aan de conclusie dat de burger wél gerechtvaardigd mocht vertrouwen op de juistheid van de verstrekte informatie.³²³ Bij de negatieve

320 Rb. Zwolle-Lelystad 26 januari 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AS3863, r.o. 3.24 (Lunchroom Lübeck).

321 Hof Leeuwarden 6 oktober 2004, BR 2005/84 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal, r.o. 9 (Van der Veen c.s./Ten Boer). Zie ook Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, r.o. 4.3 (Principebesluit Zwijndrecht).

322 Hof Den Haag 25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:851, r.o. 3.5 (Schetsplan Dordrecht).

323 Zie Rb. Utrecht 28 mei 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD5814, r.o. 4.6 (Afhaalcentrum Amersfoort), Rb. ‘s-Gravenhage 1 september 2010, ECLI:NL:RBSCR:2010:BV1555, r.o. 4.13 (SCS/Teylingen) en in dezelfde zaak Rb. ‘s-Gravenhage 14 december 2011, ECLI:NL:RBSCR:2011:BV1582, r.o. 2.8 (SCS/Teylingen), Rb. Arnhem 20 juni 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX3594, r.o. 4.6 (Bijgebouw Lingewaard) en Rb. Overijssel 27 september 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3757, BR 2017/106 m.nt. N. van Triet, r.o. 5.3 (Oldenzaalse openingstijden). Vgl. HR 4 februari 1977, NJ 1977/278 m.nt. G.J. Scholten (Gerritsen/Zwaan), waarin de Hoge Raad voor de onrechtmatigheid van het handelen van Zwaan, die ten onrechte had medegedeeld dat een te verkopen goed niet belast was met een erfdienstbaarheid, bepalend achtte dat de betreffende mededeling zonder voorbehoud was gedaan, en zonder dat Zwaan – naar hij als deskundig makelaar had moeten weten – over voldoende gegevens beschikte om een ongeclausuleerde verklaring te mogen doen. Vgl. ook HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9920, NJ 2012/688

werking van het voorbehoud wordt in een gemaakt voorbehoud juist een omstandigheid gevonden die in de weg staat aan het aannemen van gerechtvaardigd vertrouwen.³²⁴ Hieraan ligt dan ten grondslag dat in het algemeen niet – zonder nader onderzoek – mag worden afgegaan op geclausuleerde inlichtingen, tenminste als het gaat om een concreet en uitdrukkelijk voorbehoud.³²⁵ Ter vergelijking kan worden gewezen op de geschiedenis van de totstandkoming van (artikel 12 van de) Dienstenwet, waarin werd opgemerkt dat betekenis kan toekomen aan een ‘heldere en kenbare mededeling’ zijdens het bestuursorgaan dat het niet kan instaan voor de juistheid van de informatie (paragraaf 4.5.2).³²⁶

Een voorbeeld van de negatieve werking van het voorbehoud kan worden gevonden in een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden, waarin de vraag voorlag op welke wijze een bestemmingsplan diende te worden uitgelegd.³²⁷ Het hof stelt vast dat vraagtekens zijn te plaatsen bij de juridische houdbaarheid van het standpunt van de gemeente ter zake, hoewel het niet onpleitbaar is. Het hof neemt vervolgens veronderstellenderwijs tot uitgangspunt dat de juridische interpretatie van het bestemmingsplan in rechte bij de bestuursrechter geen genade zou hebben gevonden. Volgens het hof is het (ook dan) nog maar de vraag of de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld jegens de betrokkene, Eemsland, door het innemen van haar standpunt. Bij dit oordeel wordt betrokken dat de gemeente uitdrukkelijk had aangegeven dat het ging om haar interpretatie van het bestemmingsplan, en had opgemerkt: *‘In deze brief leggen we uit hoe we tot onze conclusie zijn gekomen, zodat u zo goed mogelijk kunt inschatten of een verdere actie uwerzijds kans van slagen heeft.’* Het hof is van oordeel dat Eemsland door de mededelingen van de gemeente allerminst op het verkeerde been is gezet, nu Eemsland de door de gemeente aangewezen route – indiening van een concreet bouwplan en vervolgens toetsing daarvan door de bestuursrechter in hoogste instantie – heeft gevolgd met voor haar uiteindelijk een ongunstig resultaat.

m.nt. M.R. Mok, JB 2012/176 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans, r.o. 4.3.7.7 (LVNL/Chipshol).

324 Zie bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 27 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5877, r.o. 4.2 (Limonadesiroop), Rb. Arnhem 27 januari 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BL4374, r.o. 4.4 (Twilly/Neder-Betuwe) en Rb. ‘s-Gravenhage 2 september 2009, ECLI:NL:RBSCR:2009:BL7273, r.o. 4.7 (Windturbinepark Delfzijl).

325 Zie Jansen 2012a, p. 169-170 en Jansen 2013a, p. 66. Vgl. Barendrecht e.a. 2002, p. 37-38, waar wordt gesteld dat onder voorbehoud gegeven informatie niet ondubbelzinnig kan zijn. Dat lijkt mij niet juist. De eis van ondubbelzinnigheid houdt in dat de gegeven informatie niet voor meerderlei uitleg vatbaar en dus in die zin duidelijk moet zijn.

326 *Kamerstukken II* 2007/08, 31579, 3, p. 40.

327 Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9186 (Eemsland/Groningen).

Dit arrest kan op twee manieren worden uitgelegd. In de eerste plaats kan eruit worden opgemaakt dat reeds het gemaakte voorbehoud, dat inhield dat het ging om de gemeentelijke interpretatie van het bestemmingsplan, in de weg stond aan het aannemen van een gerechtvaardigd vertrouwen. Dit voorbehoud brengt immers uitdrukkelijk onder de aandacht van de burger dat er nog andere interpretaties mogelijk zijn, en dat de bestuursrechter uiteindelijk het laatste woord heeft ter zake van de uitleg van een bestemmingsplan.³²⁸ In deze benadering wordt ervan uitgegaan dat de verstrekte informatie weliswaar onjuist is, maar dat – gelet op het gemaakte voorbehoud – niet gerechtvaardigd mocht worden vertrouwd op de juistheid daarvan. Uit de gedragingen van Eemsland kon voorts worden opgemaakt dat zij niet daadwerkelijk vertrouwde op de juistheid van de gemeentelijke interpretatie, omdat zij de bestuursrechter had benaderd om duidelijkheid te verkrijgen over de juiste uitleg van het bestemmingsplan. Het oordeel van het hof kan ook langs een andere weg worden verklaard. Dat voldoende duidelijk was dat het ging om de gemeentelijke interpretatie van het bestemmingsplan, brengt met zich dat er geen sprake was van zuivere informatieverstreking, maar van een standpuntbepaling. In die benadering vloeit uit de aard van een standpuntbepaling, die louter de visie van een bestuursorgaan op de gevolgen van een bepaalde rechtsregel inhoudt, voort dat zij niet noodzakelijkerwijs juist is.³²⁹ Bij die lezing is de rol van het voorbehoud dat de informatieverstreking van kleur verschieft. Een anders objectieve lezing van het bestemmingsplan verwordt daardoor tot een subjectieve uitleg; een mening.

4.7.12.5 Het gebruik van disclaimers

In het verlengde van de problematiek van het voorbehoud, ligt die van het gebruik van disclaimers door de overheid.³³⁰ Een disclaimer is een mededeling in een overheidspublicatie waarmee wordt beoogd om aansprakelijkheid te beperken. Hij wordt met name op overheidswebsites maar ook onder e-

328 Vgl. Rb. 's-Gravenhage 17 maart 2004, ECLI:NL:RBSGR:2004:AO5781, r.o. 3.11 (TPG/OPTA), waarin OPTA een onjuist standpunt had ingenomen over de postale status van zogenoemde 100-min biljetten. Dit betekende echter niet dat zij daarmee onrechtmatig had gehandeld (jegens TPG), omdat het volgens de rechtbank ging om de uitleg van wetsartikelen, waarbij meerdere interpretaties verdedigbaar zijn. Daarbij betreft de rechtbank dat OPTA op haar website nadrukkelijk te kennen had gegeven dat aan haar visie geen rechten konden worden ontleend, en dat de rechter in voorkomend geval het laatste woord heeft.

329 Vgl. de figuur van het bestuurlijk rechtsoordeel, die in paragraaf 3.2.2 en 4.6.2 werd besproken.

330 Zie hierover Van de Sande 2018, p. 296-298, waaraan een deel van deze paragraaf is ontleend.

mails van ambtenaren en andere overheidsbeambten aangetroffen.³³¹ Disclaimers worden bijvoorbeeld gebruikt om aansprakelijkheid voor onjuistheden en onvolledigheden van informatie op een website op voorhand – en ongeacht de persoon die daarvan kennisneemt – te verwerpen.³³² In wezen is sprake van een exoneration, in de zin dat wordt beoogd om aansprakelijkheid te beperken ten opzichte van hetgeen zonder de disclaimer zou gelden.³³³ Ondanks een afspraak tussen het Rijk en de decentrale overheden uit 2010 om geen disclaimers meer te gebruiken, moest de Nationale Ombudsman in 2011 concluderen dat een disclaimer nog steeds werd gebruikt door vele instanties.³³⁴ De Ombudsman vindt het hanteren van een disclaimer niet behoorlijk, omdat de burger moet kunnen vertrouwen op de juistheid van informatie, ook als die in een e-mailbericht is opgenomen. Onder brieven staat geen disclaimer vermeld,³³⁵ en volgens de Ombudsman moet dat voor e-mailberichten niet anders zijn, waaraan niet afdoet dat die vaker voor informele contacten worden gebruikt. Wat er ook zij van deze redenering, feit is in elk geval dat niet alle decentrale overheden zich hiervan iets hebben aangetrokken. Bepaald niet zeldzaam is de mededeling onder de e-mails van medewerkers van zekere gemeenten dat *‘deze persoon mededeelt dat hij/zij niet is gemandateerd om besluiten te nemen, noch bevoegd is om de gemeente privaatrechtelijk te binden’*.

Ook op websites van de overheid wordt (nog steeds) gebruikgemaakt van disclaimers.

Op de website van de Kamer van Koophandel staat bijvoorbeeld dat ik mij, door die website te bezoeken en/of de op of via die website aangeboden informatie te gebruiken, akkoord verklaar met de toepasselijkheid van een disclaimer.³³⁶ Die disclaimer beschrijft (onder het kopje ‘Gebruik van de KvK-website’) dat *‘de informatie op de website uitsluitend [is] bedoeld als algemene informatie. Er kunnen geen rechten aan de informatie op deze website worden ontleend. Hoewel de Kamer van Koophandel zorgvuldigheid in acht neemt bij het samenstellen en onderhouden van deze website en daarbij gebruik maakt van bronnen*

331 In deze paragraaf wordt ervan uitgegaan dat de gelding van een disclaimer niet voortvloeit uit een overeenkomst tussen de overheid en de burger. Zie over contractuele disclaimers Siemerink, Van Eijden & Van Esch 2006, p. 145-146 en Visser 2005.

332 Zie over de andere doelen van disclaimers Siemerink, Van Eijden & Van Esch 2006, p. 143-144.

333 Zie Hijma e.a. 2016, p. 301.

334 No 16 augustus 2011, Rapport 2011/204, p. 15 (Digitaal verkeer tussen overheid en burger). In 1997 kon Verheij nog schrijven dat bestuursorganen niet voor niets steevast in hun voorlichtingsbrochures vermelden dat aan de inhoud daarvan geen rechten kunnen worden ontleend. Zie Verheij 1997, p. 82.

335 Dat is soms anders, zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag 3 april 2013, NJF 2013/212 (Spoorwegpensioen).

336 <https://www.kvk.nl/disclaimer>, laatst geraadpleegd op 31 oktober 2018.

die betrouwbaar geacht worden, kan de Kamer van Koophandel niet instaan voor de juistheid, volledigheid en actualiteit van de geboden informatie.³³⁷ De Kamer van Koophandel garandeert evenmin dat de website foutloos of ononderbroken zal functioneren. De Kamer van Koophandel wijst iedere aansprakelijkheid ten aanzien van de juistheid, volledigheid, actualiteit van de geboden informatie en het (ongestoord) gebruik van deze website uitdrukkelijk van de hand.' Een ander voorbeeld kon recent nog worden aangetroffen op de website van de RVO, waarop werd vermeld dat de RVO streeft naar correcte en actuele informatie op haar website, maar niet kan garanderen dat de informatie juist is op het moment waarop zij wordt ontvangen, of dat de informatie na verloop van tijd nog steeds juist is.³³⁸ Daarom kunt u geen rechten ontleen aan de informatie. De RVO stelde tevens dat zij geen aansprakelijkheid aanvaardt voor schade als gevolg van onjuiste en/of gedateerde informatie, en niet verantwoordelijk is voor de inhoud van sites waarnaar wordt verwezen. Deze disclaimer is inmiddels vervangen door een zogenoemde proclaimer.³³⁹

Er kan over worden getwist of de burger is gebonden aan een exoneration in de vorm van een disclaimer als hij een website raadpleegt, zoals Barendrecht e.a. terecht signaleren.³⁴⁰ Ten eerste is de grondslag van de binding van de burger aan een disclaimer niet zonneklaar. Vereist is in elk geval dat een disclaimer op een overheidswebsite kan worden aangemerkt als een verklaring,³⁴¹ waarmee de overheid uiting geeft aan de wil om aansprakelijkheid uit te sluiten. Deze verklaring moet de burger ook daadwerkelijk hebben bereikt,³⁴² waartoe in elk geval is vereist dat deze voldoende zichtbaar en opvallend is op de website.³⁴³ Vervolgens rijst de vraag naar de betekenis van deze verklaring ten opzichte van de burger die de website bezoekt. Volgens Siemerink, Van Eijden & Van Esch hangt de invloed van een disclaimer af van

337 Vgl. ten aanzien van deze formulering artikel 40 Hrw 2007.

338 <http://www.rvo.nl/disclaimer>, laatst geraadpleegd op 16 november 2015. Zie ook de voorbeelden van Prins 2003, p. 2033.

339 <https://www.rvo.nl/over-rvonl/over-deze-website/proclaimer>, laatst geraadpleegd op 31 oktober 2018. De proclaimer vermeldt dat RVO verantwoordelijk is voor de inhoud van de website en er alles aan doet om de website 'actueel te houden en u de juiste informatie te geven. Van RVO.nl mag u het volgende verwachten: – onze informatie is correct en actueel, onze teksten en ons beeldmateriaal zijn nooit kwetsend, stuitend of discriminerend van aard en – onze teksten zijn begrijpelijk.'

340 Barendrecht e.a. 2002, p. 26.

341 Een disclaimer kan juridisch namelijk ook worden aangemerkt als een mededeling, die geen wilsuiting is. Vgl. Hijma e.a. 2016, p. 26.

342 Artikel 3:37 lid 3 BW. Betwijfeld kan worden of een disclaimer is 'gericht tot een bepaalde persoon', zoals bedoeld in dit artikellid.

343 Vgl. het strafrechtelijke Hof Arnhem 19 augustus 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN4204, r.o. 4.4 (AEL).

de bewoordingen van de disclaimer en van de overige omstandigheden.³⁴⁴ Zij stellen dat een disclaimer ofwel het onrechtmatige karakter aan een handeling kan ontnemen, ofwel kan leiden tot eigen schuld aan de zijde van de bezoeker. Barendrecht e.a. twijfelen echter aan het effect van een disclaimer, met name in gevallen waarin het raadplegen van de informatie noodzakelijk is voor deelname aan het rechtsverkeer, zoals bij informatie uit het Handelsregister of het Kadaster.³⁴⁵ In die gevallen ligt het volgens hen niet voor de hand dat de overheid zich voor het verstrekken van onjuiste informatie kan exonereren.

Voor de opvatting van Barendrecht e.a. is iets te zeggen. Dat het raadplegen van informatie noodzakelijk is, impliceert dat daarvoor geen alternatief bestaat. Bij gebreke van een alternatief heeft de burger die daarnaar op zoek is geen andere keuze dan het raadplegen en gebruiken van overheidsinformatie. In dergelijke gevallen berust de ‘instemming’ van de burger met de disclaimer niet op een eigen en vrije afweging, maar wordt de disclaimer min of meer eenzijdig opgelegd.³⁴⁶ Bij die stand van zaken kan ik mij voorstellen dat het niet voor de hand ligt dat een disclaimer het effect heeft dat het onrechtmatige karakter wordt ontnomen aan een handeling.³⁴⁷ De onderlinge verhouding tussen de burger en de overheid en het feit dat de overheid ter zake van de betreffende informatie een monopoliepositie inneemt, spelen daarbij een rol. De invloed van een disclaimer zou zich dan misschien alleen kunnen doen gevoelen in de sfeer van de eigen schuld. Toch zou ik de werking van een disclaimer niet willen beperken tot de sfeer van artikel 6:101 BW.

De aanwezigheid van een disclaimer heeft in de eerste plaats – afhankelijk van de bewoordingen daarvan³⁴⁸ – invloed op de beantwoording van de onrechtmatigheidsvraag. Op geclausuleerde inlichtingen mag immers niet zonder meer worden afgegaan (paragraaf 4.7.12.4). Dit brengt mee dat de burger minder snel mag afgaan op informatie die gepaard gaat met een vol-

344 Siemerink, Van Eijden & Van Esch 2006, p. 147.

345 Barendrecht e.a. 2002, p. 26.

346 Vgl. Van Ravels 2004, p. 289.

347 Zie bijvoorbeeld Rb. ‘s-Gravenhage (vzr.) 5 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BK8302, r.o. 3.6 (PrivaZorg/Staat): ‘De uitsluiting van elke aansprakelijkheid van onjuistheden in de brochure laat onverlet dat de Staat onrechtmatig jegens PrivaZorg kan handelen door onjuiste informatie in de brochure te laten staan, ook nadat hij uitdrukkelijk op die onjuistheden is gewezen.’ Daargelaten wordt of een beroep van de overheid op een exoneratieclausule zoals een disclaimer, gegeven de omstandigheden van het geval, toelaatbaar is. Naar analogie kan (onder veel meer) worden gewezen op HR 19 mei 1967, NJ 1967/261 (Saladin/HBU), HR 12 december 1997, NJ 1998/208 (Stein/Driessen) en HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727, NJ 2015/155 m.nt. J.B.M. Vranken (Bindend advies). Zie ook Rijken 1983, p. 27-29.

348 Siemerink, Van Eijden & Van Esch 2006, p. 147.

doende specifieke waarschuwing ten aanzien van de juistheid, volledigheid of actualiteit daarvan. Dit geldt ook voor een waarschuwing in de vorm van een disclaimer.³⁴⁹ Het gebruik daarvan heeft dus – ook bij wat Barendrecht e.a. ‘noodzakelijke informatie’ noemen – invloed op de beantwoording van de vraag naar de onrechtmatigheid van het overheidshandelen. De aanwezigheid van een disclaimer is immers zonder meer een van de omstandigheden van het geval die in de beoordeling moet worden betrokken. Hierbij geldt dat het antwoord op de vraag of de burger redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen werden gegeven, mede afhankelijk is van eventuele mededelingen zijdens de overheid over de mate waarin zij voor de juistheid van die inlichtingen instaat.

Dit blijkt uit een arrest over de buitencontractuele aansprakelijkheid van een verkopend makelaar jegens de koper van een bedrijfspand.³⁵⁰ In de verkoopbrochure die door de makelaar was opgesteld, was onjuiste informatie opgenomen over de oppervlakte van het bedrijfspand. In de brochure was een aantal disclaimers opgenomen, waaraan het hof was voorbijgegaan. Hieromtrent overwoog de Hoge Raad dat het antwoord op de vraag of – en zo ja, in hoeverre – een potentiële koper op de juistheid van de door een makelaar verstrekte informatie mag afgaan, onder meer afhankelijk is van eventuele mededelingen van de makelaar over de mate waarin hij voor de juistheid van die gegevens instaat.

Tot slot kan, met Barendrecht e.a., worden vastgesteld dat relevant is of de disclaimer algemeen of specifiek is geformuleerd, in de zin dat hij betrekking heeft op specifieke (soorten) informatie en/of daarop is toegespitst.³⁵¹ In het laatste geval zal daaraan meer betekenis toekomen. Ook lijkt relevant of het gaat om een ‘ad hoc-disclaimer’, die specifiek voor een bepaalde informatieverstrekking is geschreven, of om een disclaimer die herhaaldelijk en zonder onderscheid wordt gebruikt.³⁵²

349 Volgens Van Dam 2004, p. 238, wordt de waarde van overheidsvoorlichting bij voorbaat ondergraven door het gebruik van een exoneration.

350 HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162 (Savills/Pasman).

351 Barendrecht e.a. 2002, p. 27.

352 Zie bijvoorbeeld Rb. Zutphen 11 februari 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BH7596, r.o. 4.8 (Woonhuis Apeldoorn), waarin werking werd onthouden aan een disclaimer op de grond dat zij algemeen van aard was en kennelijk standaard onder e-mailberichten van de betreffende gemeente werd opgenomen, en ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:99, JB 2014/62 m.nt. G. Overkleef-Verburg, r.o. 5.1 (Hoge Raad van Adel), waarin een disclaimer niet tot gevolg had dat een e-mail van de secretaris van de Hoge Raad van Adel geen besluit was. Zie verder (over e-maildisclaimers) Visser 2005.

In een tweede arrest over de buitencontractuele aansprakelijkheid van een verkopend makelaar – ditmaal jegens de koper van een woning – bevatte de verkoopbrochure eveneens onjuiste informatie over de oppervlakte van het verkochte.³⁵³ In deze brochure was slechts aan het slot opgemerkt dat ‘aan deze brochure geen rechten kunnen worden ontleend’.³⁵⁴ Over deze disclaimer overweegt de Hoge Raad – kort samengevat – dat een dergelijke standaardmededeling op zichzelf niet specifiek genoeg is om afbreuk te kunnen doen aan het vertrouwen dat de aspirant-koper mag ontleenen aan de vermelding van een oppervlakte, ten aanzien waarvan hij ervan mag uitgaan dat deze oppervlakte is gemeten overeenkomstig een verplicht voorgeschreven meetinstructie.

Aan algemeen geformuleerde standaarddisclaimers zal doorgaans weinig betekenis toekomen.³⁵⁵

4.7.13 De aard en omvang van de betrokken belangen

De derde categorie van gezichtspunten heeft betrekking op de belangen met het oog waarop het verzoek om informatieverstreking wordt gedaan (paragraaf 4.7.8).³⁵⁶ In dit verband formuleerde A-G Spier de volgende vraag: ‘Welke belangen stonden op het spel en was dat voor degene aan wie de informatie werd gevraagd en degene die het antwoord gaf (redelijkerwijs) kenbaar?’³⁵⁷ Uit deze omschrijving kan worden opgemaakt dat het met name gaat om de aard en de omvang van de betrokken belangen en het al dan niet kenbaar zijn of maken van deze belangen aan de informatie verstrekkende partij (in het verzoek om inlichtingen of anderszins). Daarnaast kan worden gedacht aan de aard en omvang van het (al dan niet (voor beide partijen) voorzienbare) nadeel dat is ontstaan doordat is gehandeld in het gerechtvaardigde vertrouwen dat juiste en volledige informatie is verstrekt.³⁵⁸ De vraag naar de betrokken belangen moet worden beantwoord op basis van een analyse die een gemengd feitelijk

353 HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176 (Meetinstructie).

354 Vgl. Rb. Den Haag 3 april 2013, NJF 2013/212 (Spoorwegpensioen).

355 Zie ook CRvB 23 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2624, AB 2018/397 m.nt. L.J.A. Damen, JB 2018/191 m.nt. C.N.J. Kortmann (Verhaal WGA-uitkering).

356 A-G Keus merkt op dat het antwoord op de vraag of een gedraging in strijd is met de maatschappelijke betamelijkheid, mede afhangt van de aard van het belang dat door deze gedraging is geschonden. Zie de conclusie van A-G Keus, onder 2.28, voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst).

357 Conclusie van A-G Spier, onder 4.22, voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

358 Vgl. Jansen 2012a, p. 158.

en juridisch karakter heeft. In dit verband kan worden aangesloten bij het bepaalde in artikel 6:98 BW, dat in paragraaf 7.2.1 nader wordt besproken.

Ingevolge artikel 6:98 BW komt slechts schade voor vergoeding in aanmerking die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend. Binnen het kader van artikel 6:98 BW brengt de verzamelcategorie van de aard van de schade bijvoorbeeld mee dat letselschade eerder wordt toegerekend dan zaakschade, zaakschade eerder dan schade die bestaat in extra kosten en uitgaven en geleden verlies eerder dan gederfde winst.³⁵⁹

Het getroffen belang is in de regel vermogensrechtelijk van aard. Het ligt ook voor de hand dat in nagenoeg alle gevallen een op geld waardeerbaar belang wordt geschaad door de informatieverstrekking. Zonder de schending van een dergelijk belang is één van de vereisten voor schadevergoeding uit onrechtmatige daad afwezig, te weten schade.³⁶⁰ De aanwezigheid van financiële gevolgen van de informatieverstrekking betekent echter niet zonder meer dat het voorkomen van nadeel of het bewerkstelligen van voordeel in alle gevallen redengevend is voor het vragen van informatie. Denkbaar is immers dat er een ander belang dan het vermogensrechtelijke op de voorgrond treedt. In dit verband kan worden gewezen op een arrest van het Hof Arnhem, waarin een (onjuiste) handgeschreven mededeling van een wethouder van onvoldoende gewicht werd bevonden om te kunnen concluderen dat de betreffende gemeente onrechtmatig had gehandeld. Bij dit oordeel werd betrokken dat de eiser daarbij slechts een emotioneel belang had, bestaande uit een jarenlange wens om dicht bij zijn geboortegrond te wonen.³⁶¹ De aanwezigheid van een louter immaterieel belang pleitte in deze zaak dus tegen het aannemen van onrechtmatigheid.

Het doel van het inwinnen van informatie speelt een voorname rol, als ook het antwoord op de vraag of dit doel kenbaar was voor de informatie verstreckende partij.

Zo werd in een arrest van het Hof 's-Hertogenbosch in aanmerking genomen dat de betreffende burger het doel van het inwinnen van informatie opzettelijk niet kenbaar had gemaakt aan de gemeente, omdat hij wenste te voorkomen dat een conserverend voorbereidingsbesluit zou worden genomen indien door zijn vraag duidelijk zou worden dat ter plaatse geen be-

359 Asser/Sieburgh 6-II 2017/66.

360 Vgl. Hof Leeuwarden 8 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7272, r.o. 8.2-8.3 (Verbouwing Veendam), waarin het hof overweegt dat voor aansprakelijkheid wegens het verstrekken van onjuiste informatie nodig is dat de informatie *door haar onjuistheid* tot schade heeft geleid.

361 Hof Arnhem 17 juli 2007, r.o. 4.11, te kennen uit de conclusie van A-G Keus voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst).

stemmingsplan gold.³⁶² In een arrest van het Hof Leeuwarden stond een vraag naar de maximale breedte van een aantal bruggen centraal.³⁶³ Het waterschap antwoordde hierop dat de doorvaartbreedte van de Steendambrug 7,00 meter was. Nadien bleek dat een woonark niet onder de betreffende brug door kon varen, omdat de maximale doorvaartbreedte bij een open brug slechts 5,5 meter was. Het waterschap had echter niet behoeven te begrijpen dat de vraag zag op de breedte van de brug in geopende toestand, omdat niet duidelijk was gemaakt dat de vraag werd gesteld met het oog op het vervoer van de betreffende woonark naar een ligplaats. Dit belang was dus niet kenbaar.³⁶⁴

Het voornoemde uitgangspunt keert ook terug in de rechtspraak van de belastingrechter.

In een arrest uit 1994 lag de vraag voor of een gemeente de verwachting had gewekt dat na verwerving van een perceel geen bouwgrondbelasting verschuldigd zou zijn, door mede te delen dat de belanghebbende geen ontsluitingskosten c.q. ontsluitingsbijdragen verschuldigd zou zijn.³⁶⁵ Saillant is dat de belanghebbende wist dat de gemeenteraad een verordening tot heffing van bouwgrondbelasting had vastgesteld. Het bouwadviesbureau van belanghebbende had zijn vragen aan de gemeente hierop echter niet afgestemd. Volgens de Hoge Raad kan het bureau – en daarmee belanghebbende – ervan een verwijt worden gemaakt dat het in zijn vraagstelling aan de gemeente – ondanks die wetenschap – niet uitdrukkelijk heeft laten blijken dat het wilde weten of bouwgrondbelasting verschuldigd was. De belanghebbende mocht er dan ook niet op vertrouwen dat hij geen bouwgrondbelasting verschuldigd zou zijn.

Voorts komt betekenis toe aan de omvang van de (financiële) belangen van de burger die gemoeid zijn met het afgaan op de juistheid van de verstrekte informatie.³⁶⁶

Dit blijkt uit het voornoemde arrest van het Hof 's-Hertogenbosch,³⁶⁷ alsook uit een ander arrest van hetzelfde hof. In dit laatste arrest ging het om

362 Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AH9155, r.o. 3.13 ('s-Hertogenbosch/Grasgroep).

363 Hof Leeuwarden 20 maart 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV9602 (Doorvaartbreedte Steendambrug), waarover ook paragraaf 6.6. Vgl. Hof Arnhem 11 maart 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BC8598 (Staat/Achmea).

364 Vgl. HR 7 december 1979, NJ 1980/290 m.nt. G.J. Scholten (Van Hensbergen/'s-Gravenhage) en HR 14 september 1984, NJ 1985/85, r.o. 3.2 (Swinkels/Best) in het kader van een mededelingsplicht ter voorkoming van dwaling.

365 HR 7 december 1994, BNB 1995/36 (Bouwgrondbelasting).

366 Wolters 2013, p. 230.

367 Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AH9155 ('s-Hertogenbosch/Grasgroep). Zie ook Rb. 's-Gravenhage 19 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BZ0236, r.o. 4.9 (Bouwvergunning Katwijk), waarin de rechtbank in aanmerking

een omvangrijke ontwikkeling van een kantoorpand en een appartementencomplex door een projectontwikkelaar. Het hof overwoog: *‘Hiermee zijn omvangrijke investeringen gemoeid, zowel in de voorbereidingsfase als in de uitvoeringsfase. Het ligt voor de hand dat een projectontwikkelaar, ter voorkoming van onnodige kosten en inspanningen, zich ervan vergewist dat de bestaande belemmeringen voortvloeiend uit het vigerende bestemmingsplan zullen worden opgeheven en dat zich geen nieuwe belemmeringen zullen voordoen. Kennisneming van de inhoud van een voorontwerpbestemmingsplan en mondelinge mededelingen van ambtenaren en een wethouder over de inhoud daarvan zijn daarvoor niet voldoende.’*³⁶⁸ In deze overweging wordt zowel betekenis toegekend aan de omvang van de betrokken belangen als aan de hoedanigheid van de burger, zijnde een professionele projectontwikkelaar.

Vuistregel mag zijn dat de betrokkenheid van grote belangen meebrengt dat minder snel mag worden vertrouwd op de juistheid van de verstrekte informatie. De mate van oplettendheid die in het maatschappelijk verkeer kan worden gevergd van de burger leidt in een dergelijk geval eerder tot het aannemen van een onderzoeksplicht, in de zin dat de burger (ook) eigen onderzoek had moeten doen en/of de verstrekte informatie had moeten (doen) verifiëren. Dit kan bijvoorbeeld door informatie in te winnen zonder dat daarbij de overheid wordt ingeschakeld, om zodoende de afhankelijkheid van overheidsinformatie – en het risico dat inherent is aan een dergelijke afhankelijkheid – te verminderen. Als gezichtspunt wijst (ook) de betrokkenheid van grote belangen evenwel niet altijd in dezelfde richting.³⁶⁹ In bepaalde (sprekende) gevallen zou men immers evengoed kunnen zeggen dat – de burger erop mag rekenen dat – de overheid extra zorgvuldigheid dient te etaleren bij de verstrekking van informatie waarbij grote belangen gemoeid zijn, tenminste indien de betrokkenheid van die belangen kenbaar was voor de overheid.³⁷⁰ Wiens onderzoeksplicht hier de doorslag geeft, zal dan ook steeds afhangen van de omstandigheden van het geval.

neemt dat de vraag was gesteld met het oog op de eventuele aankoop van een perceel voor herhuisvesting en uitbreiding van een bedrijf, en het antwoord op de vraag doorslaggevend was voor de beslissing om dat perceel al dan niet aan te kopen, waarbij grote financiële belangen op het spel stonden waarvan de gemeente bekendheid droeg.

368 Hof ‘s-Hertogenbosch 7 juli 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ2227, r.o. 4.16 (LPG-vulpunt Uden I). Zie ook het verzetarrest Hof ‘s-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229, r.o. 3.9.1 (LPG-vulpunt Uden II). Anders: Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554, r.o. 2.13-2.14 (Appartementencomplex Rijssen-Holten).

369 Vgl. hetgeen in paragraaf 4.7.12.1 is opgemerkt met betrekking tot ‘de aard van de informatie’.

370 Vgl. HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040, NJ 2011/6 m.nt. M.R. Mok, AB 2012/382 m.nt. S.M. Peek, JB 2010/249 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.4.2 (Eindhoven/

4.8 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is een veelkleurig palet van situaties besproken waarin onjuiste of onvolledige informatieverstrekking leidt tot overheidsaansprakelijkheid, hetzij op de voet van een bijzondere wettelijke aansprakelijkheidsregeling, hetzij wegens een handelen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of de maatschappelijke betamelijkheid in de zin van artikel 6:162 BW. Vooropgesteld werd dat van een onrechtmatige daad van de overheid slechts sprake kan zijn als het verstrekken van onjuiste informatie aan de overheid kan worden toegerekend. Dit is het geval indien de informatieverstrekking in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als een gedraging van de overheidsrechtspersoon zelf. Als hiervan sprake is, kan worden bezien wanneer deze gedraging onrechtmatig is. Het Nederlandse recht kent slechts enkele bijzondere wettelijke aansprakelijkheidsbepalingen met betrekking tot onjuiste informatieverstrekking. Deze bepalingen zien kort gezegd op de aansprakelijkheid voor het verstrekken van informatie over de (rechts)toestand van registergoederen, en zijn neergelegd in artikel 117 Kadasterwet en in de artikelen 13 en 17 Wkpb. Deze bepalingen kunnen worden geplaatst in de sleutel van de rechtszekerheid. Bij een schending van een bepaling uit de Kadasterwet en de Wkpb wordt namelijk afbreuk gedaan aan de rechtszekerheid die de burger in beginsel kan ontleen aan de gegevens die op grond van die wetten worden verstrekt. De burger oriënteert zich immers door middel van deze gegevens in het kader van een beslissing omtrent het verrichten van een privaatrechtelijke rechtshandeling ten aanzien van de onroerende zaak waarop zij betrekking hebben. Waar de burger – anders dan de wetgever voor ogen stond – niet kan vertrouwen op de juistheid en volledigheid van de gegevens die hij onder ogen krijgt, heeft hij de mogelijkheid om de schade die hij dientengevolge lijdt op eenvoudige wijze af te wentelen op de overheid op grond van de voornoemde artikelen. Aan de aansprakelijkheid op grond van de voornoemde artikelen ligt derhalve een schending ten grondslag van de rechtszekerheid die de wettelijke stelsels voor de registratie van publiek- en privaatrechtelijke beogen te bieden, doordat ondeugdelijke informatie wordt verstrekt omtrent de rechtstoestand van onroerende zaken.

Bij gebreke van een bijzondere wettelijke schadevergoedingsbepaling is de burger aangewezen op het bepaalde in artikel 6:162 BW. Een onrechtmatige daad in de vorm van de schending van een wettelijke plicht komt bij informatieverstrekking niet snel voor, aangezien er weinig relevante wettelijke

Curatoren), waaruit volgt dat het antwoord op de vraag of met het nemen van een besluit met overschrijding van een wettelijke beslistermijn onrechtmatig wordt gehandeld, mede kan afhangen van 'de voor het bestuursorgaan kenbare belangen van de betrokken belanghebbenden.'

verplichtingen tot het verstrekken van (juiste en volledige) informatie kunnen worden aangewezen. Enige voorbeelden zijn in paragraaf 4.5 besproken.³⁷¹ Het gaat bijvoorbeeld om artikel 3:20 Awb, dat naar aanleiding van een aanvraag³⁷² verplicht tot ambtshalve informatieverstrekking over besluiten die nog moeten worden aangevraagd, en om artikel 12 Dienstenwet, dat de verplichting inhoudt om op verzoek informatie te verstrekken over de uitleg en toepassing van eisen of vergunningstelsels. Een belangrijke categorie van verplichtingen tot informatieverstrekking – die nauw verwant is met informatieverstrekking op grond van de Kadasterwet en de Wkpb – bestaat uit het verstrekken van informatie uit de verschillende basis- en andere informatieregistraties. Al deze bepalingen hebben met elkaar gemeen dat zij ofwel strekken tot de bevordering van de kennis van de burger van het recht door middel van informatieverstrekking (artikel 3:20 Awb, artikel 12 Dienstenwet), ofwel ertoe strekken te voorkomen dat de burger door informatieverstrekking op het verkeerde been wordt gezet, zoals de bepalingen op grond waarvan informatie uit de basis- en andere informatie-registraties wordt verstrekt. Als laatste formeelwettelijke bepaling werd artikel 5:58 Wft (oud) besproken, dat kort gezegd het verstrekken van onjuiste of misleidende informatie met betrekking tot financiële instrumenten verbiedt.

In paragraaf 4.6 werd vervolgens een onderscheid gemaakt tussen de juridische en de feitelijke gevolgen van informatieverstrekking. Het verstrekken van informatie is gewoonlijk niet gericht op rechtsgevolg, en beïnvloedt de rechtspositie van de burger op zichzelf niet. Hieruit volgt dat veeleer de feitelijke gevolgen van informatieverstrekking potentieel schadeveroorzakend zijn. Deze gevolgen bestaan eruit dat de burger zijn gedrag en (rechts-) handelen – vrijwillig, niet dwanggebonden – afstemt op de premisse dat de informatie juist was, in de zin dat hij zich daarnaar richt. Dit werd geïllustreerd aan de hand van de figuur van het bestuurlijk rechtsoordeel. Een bestuurlijk rechtsoordeel is geen publiekrechtelijke rechtshandeling, zodat hier tegen geen beroep kan worden ingesteld bij de bestuursrechter. Om redenen van een effectieve en doelmatige rechtsbescherming is dat bij wijze van uitzondering anders. In dat geval staat een bestuurlijk rechtsoordeel, hoewel het geen rechtsgevolg beoogt, bloot aan vernietiging. Dit doet de vraag rijzen of een bestuurlijk rechtsoordeel onrechtmatig is op de grond dat het is vernietigd door de bestuursrechter. Naar geldend recht bestaat geen grond om aan te nemen dat dit niet zo is. In paragraaf 4.6.2 werd er evenwel voor gepleit

371 Een vreemde eend in de bijt van de wettelijke verplichtingen is artikel 5:58 Wft (oud), dat een expliciet verbod op het verspreiden van onjuiste of misleidende informatie (over financiële instrumenten) inhield (zie paragraaf 4.5.4).

372 Vgl. ook de zorgvuldigheidsverplichtingen die onder omstandigheden uit artikel 3:2 Awb voortvloeien tot voorlichting van een aanvrager omtrent de op hem rustende bewijslast (zie paragraaf 2.7.1).

om de aansprakelijkheid van de overheid voor het geven van onjuiste rechtsoordelen te beoordelen naar de maatstaven die gelden voor elke andere vorm van informatieverstrekking die niet geschiedt ter uitvoering van een wettelijke verplichting daartoe. De regel dat de onrechtmatigheid van een besluit vaststaat met de vernietiging ervan is bedoeld voor ‘echte’ besluiten, met (beoogd) rechtsgevolg, waarmee de rechtspositie van de burger eenzijdig wordt gewijzigd. Een bestuurlijk rechtsoordeel heeft dit effect niet, en kan slechts schade veroorzaken doordat de burger zich daarnaar uit eigen beweging richt, uitgaande van de juistheid van het oordeel. Om die reden bestaat mijns inziens geen grond voor een gelijkstelling qua onrechtmatigheidsbeoordeling met echte besluiten, enkel en alleen vanwege de wens van de bestuursrechter om in uitzonderingsgevallen rechtsbescherming te bieden.

In paragraaf 4.7 werd de aansprakelijkheid van de overheid wegens het handelen in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid beschouwd. Uit het arrest ‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel blijkt dat het van de omstandigheden van het geval afhangt of informatie als onjuist en/of onvolledig moet worden aangemerkt. Hierbij komt zwaarwegende betekenis toe aan de inhoud van het (eventueel) gedane verzoek en hetgeen de overheid daaromtrent heeft moeten begrijpen, alsook aan de aard en inhoud van de door de gemeente in antwoord daarop gegeven inlichtingen en hetgeen de belanghebbende daaromtrent heeft moeten begrijpen. De onjuist- en/of onvolledigheid van de informatieverstrekking staat of valt met de – overwegend taalkundige – uitleg van het verzoek en de inlichtingen. Deze uitleg moet plaatsvinden in het licht van de partijbedoelingen, en dan met name aan de hand van die bedoelingen die spreken uit het verzoek en de daarop gegeven inlichtingen. Heeft men eenmaal vastgesteld dat onjuiste informatie is verstrekt, dan is de vervolgvraag of de overheid daarmee onrechtmatig heeft gehandeld. De onrechtmatigheid van dat handelen staat namelijk niet vast met de onjuistheid van de verstrekte informatie, maar moet worden beoordeeld naar de gevolgen daarvan. Informatieverstrekking is door de bank genomen niet gericht op rechtsgevolg. Eventuele nadelige gevolgen ontstaan pas wanneer de burger zijn gedrag daarop ten onrechte afstemt. Die afstemming vindt louter plaats wanneer de burger onwetend is van die onjuistheid. Deze onwetendheid komt neer op een beroep op rechtsdwaling, die in de verhouding van de burger tot de overheid verschoonbaar is wanneer zij in het leven is geroepen door de overheid. Dit houdt verband met de eisen van rechtszekerheid, die kunnen worden gezien als *leitmotiv* voor de aansprakelijkheid van de overheid wegens de schending van een maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm in deze context. De overheid is verantwoordelijk voor de rechtszekerheid van de burger. Wanneer in ogeschouw wordt genomen dat die rechtszekerheid niet is verzekerd met de bekendmaking van wetten, is de burger aangewezen op informatieverstrekking zijdens de overheid. Wanneer (ook) die informatieverstrekking haar belofte niet waarmaakt, in de zin dat de legitieme verwachting dat het recht voldoende kenbaar is niet

wordt bewaarheid, is overheidsaansprakelijkheid het aangewezen *ultimum remedium*.

Uit het voorgaande vloeit voort dat voor overheidsaansprakelijkheid slechts plaats is wanneer de burger er redelijkerwijs op mocht vertrouwen dat hij juist werd geïnformeerd. Dit vertrouwen is een ingangsvoorwaarde voor aansprakelijkheid. De informatieverstreking heeft alleen bij aanwezigheid van dit vertrouwen tot gevolg dat de burger op het verkeerde been wordt gezet omtrent zijn rechtspositie. Slechts dan gaat hij er ten onrechte van uit dat het recht voldoende kenbaar is. In de voornoemde constellatie is de overheid aansprakelijk omdat zij ten onrechte het vertrouwen heeft *gewekt* bij de burger dat hij weet hoe de vork in de steel zit. Haar aansprakelijkheid berust niet op het *schenden* van dat vertrouwen, en ook niet op een schending van het vertrouwensbeginsel. Hierbij is overigens niet vereist dat de burger daadwerkelijk heeft vertrouwd op de juistheid van de gegeven informatie. Voor het bestempelen van informatieverstreking als *onrechtmatig* is voldoende dat hij hierop heeft mogen vertrouwen. Of hij hierop daadwerkelijk heeft vertrouwd, is uiteraard wel van belang voor de *aansprakelijkheid* van de overheid. Dit moet echter niet in het kader van de beoordeling van de onrechtmatigheid van het overheidshandelen maar pas bij de vaststelling van het causaal verband worden betrokken.

Wanneer er gerechtvaardigd op mag worden vertrouwd dat juiste informatie wordt verstrekt, is afhankelijk van een veelheid van factoren. Het aanleggen van een uitputtende gezichtspuntencatalogus is redelijkerwijs niet mogelijk. De relevante factoren laten zich wel indelen in een drietal categorieën: (i) de aard van de rechtsverhouding, (ii) de aard van de informatie en (iii) de aard van de betrokken belangen. Richtinggevend in dit verband is de positie die de overheid inneemt in het maatschappelijk verkeer, en die tot gevolg heeft dat een bijzondere rechtsrelatie bestaat tussen de overheid en haar personensubstraat. De burger staat namelijk in een afhankelijkheids- en vertrouwensrelatie ten opzichte van de overheid. Uit de positie van de overheid en de bevoegdheden die hiermee samenhangen, op basis waarvan zij in staat is om de rechtspositie van de burger eenzijdig te beïnvloeden, volgt dat de overheid wordt geacht bij uitstek deskundig te zijn ten aanzien van (de toepassing van) het recht. Dit recht wordt grotendeels gevormd door de overheid zelf, terwijl de burger afhankelijk is van de overheid voor de kenbaarheid en zijn begrip daarvan.

Binnen de verzamelcategorie van de aard van de rechtsverhouding komt verder betekenis toe aan de hoedanigheid van de informatie verstrekende overheid. Een gerechtvaardigd vertrouwen kan niet uitsluitend worden ontleend aan uitspraken van het beslissingsbevoegde bestuursorgaan. Anders dan bij de toepassing van het bestuursrechtelijke vertrouwensbeginsel, kunnen ook uitspraken van bijvoorbeeld onbevoegde bestuursorganen en ambtenaren vertrouwenwekkend zijn. Dit neemt echter niet weg dat uitspraken van het beslissingsbevoegde bestuursorgaan het meeste gewicht in de

schaal van het gerechtvaardigd vertrouwen leggen. Het gewicht dat toekomt aan uitlatingen van onbevoegden hangt af van omstandigheden als de (hiërarchische) positie van de informatieverstrekker binnen de overheidsorganisatie, de vraag of het onderwerp van de informatieverstrekking (al dan niet zijdelings) tot zijn werkgebied behoort en, in verband daarmee, de naar buiten toe kenbare deskundigheid van de informatieverstrekker. De hoedanigheid van de informatie ontvangende burger is eveneens van belang. Hoewel bij de maatman-burger geen bijzondere kennis of ervaring met betrekking tot het recht wordt verondersteld, ligt dat anders voor professionele partijen en voor burgers die eigenschappen hebben die hen onderscheiden van de gemiddelde burger. In dit verband kan worden gedacht aan de burger die advocaat is. Aan zijn rechtskennis worden logischerwijs hogere eisen gesteld dan aan de rechtskennis van de burger zonder een (academische) juridisch(e) opleiding en beroep. Hogere eisen worden ook gesteld aan de burger die zich heeft voorzien van deskundige bijstand.

Binnen de categorie van gezichtspunten van de aard van de informatie is onder meer de complexiteit en toegankelijkheid van de verstrekte informatie van belang. In het algemeen kan worden aangenomen dat de burger minder snel gerechtvaardigd mag vertrouwen op informatie over een eenvoudig onderwerp, die bovendien eenvoudig te controleren is, ook voor de burger zonder bijzondere kennis of ervaring als hiervoor bedoeld. Binnen deze categorie van gezichtspunten komt ook betekenis toe aan het antwoord op de vraag of het gaat om ongerichte informatie, of de informatie onjuist is wegens strijd met de wet, of bij de informatieverstrekking een (concreet) voorbehoud ten aanzien van de juistheid van de informatie is gemaakt en of de overheid zich heeft bediend van een voorbehoud of disclaimer. Bij een bevestigende beantwoording van een of meerdere van deze vragen pleit de aard van de informatie – in meer of mindere mate – tegen het oordeel dat de burger gerechtvaardigd mocht vertrouwen. Het gaat om contra-indicaties. De aard en omvang van de betrokken belangen, ten slotte, is de derde verzamelcategorie van gezichtspunten. In dit verband komt onder meer betekenis toe aan het – al dan niet kenbare – doel van de informatievergaring, en aan de – al dan niet kenbare – omvang van het financiële belang dat is getroffen door de onjuiste informatieverstrekking.

5 Toerekenbaarheid

5.1 INLEIDING

In artikel 6:162 lid 1 BW is bepaald dat hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, verplicht is de schade te vergoeden die de ander dientengevolge lijdt. Uit de formulering van dit artikellid blijkt dat de aanwezigheid van een onrechtmatige gedraging onvoldoende is voor het aannemen van een tot schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad. De vaststelling van een schending van het geschreven of ongeschreven recht (hoofdstuk 4) roept op zichzelf nog geen aanspraak op schadevergoeding in het leven. Zij houdt slechts een – in beginsel objectieve – kwalificatie van die gedraging in.¹ Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW is daarnaast vereist dat de gepleegde onrechtmatige daad kan worden toegerekend aan de dader. Wanneer dit het geval is, is uitgewerkt in artikel 6:162 lid 3 BW. Een onrechtmatige daad kan blijkens dit artikellid aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak die krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Er zijn dus drie toerekeningsgronden.

Voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht – en met name voor het besluitenansprakelijkheidsrecht – wordt wel verdedigd dat het vereiste van toerekenbaarheid nauwelijks een rol van betekenis speelt.² In dit hoofdstuk zal worden onderzocht of dit uitgangspunt ook geldt wanneer de aansprakelijkheid van de overheid berust op het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie.³ In paragraaf 5.2 worden enige algemene opmerkingen over de toerekening van een onrechtmatige daad gemaakt. De toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking staat centraal in de volgende paragrafen. In paragraaf 5.3 wordt de beschikbare rechtspraak besproken en in paragraaf 5.4 de opvattingen in de literatuur. De schaarse rechtspraak en literatuur

1 Vgl. HR 27 mei 1994, NJ 1994/590, r.o. 3.5 (Lambregts/IHM).

2 Zie bijvoorbeeld Schlössels 2004 en Scheltema & Scheltema 2013, p. 350-351.

3 De grondslagen voor aansprakelijkheid wegens het verstrekken van onjuiste inlichtingen die zijn gelegen in bijzondere wettelijke aansprakelijkheidsbepalingen (paragraaf 4.3) blijven in dit hoofdstuk buiten bespreking. Aangenomen mag worden dat de toerekenbaarheid in beginsel is gegeven wanneer zich een situatie zoals bedoeld in artikel 117 Kadasterwet of de artikelen 13 en 17 Wkpb voordoet. Het vereiste van toerekenbaarheid is ook daar echter niet geheel zonder betekenis, omdat in de genoemde bepalingen geen zuivere risicoaansprakelijkheid is neergelegd. Vgl. Hof Arnhem 11 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH6005, r.o. 4.7 (Doorhaling executoriaal beslag I) en *Kamerstukken I* 2003/04, 28218, A, p. 12.

bieden echter onvoldoende houvast om op basis daarvan algemene uitspraken te doen over de wijze van toerekening van onrechtmatige informatieverstreking aan de dader. In paragraaf 5.5 wordt daarom aandacht besteed aan de gronden voor toerekening van enige andere overheidsgedragingen, te weten onrechtmatige besluitvorming (paragraaf 5.5.1), onrechtmatige wetgeving (paragraaf 5.5.2) en onrechtmatig strafvorderlijk optreden (paragraaf 5.5.3). Paragraaf 5.6 bevat een samenstelling van de gezichtspunten uit de vorige paragrafen, aan de hand waarvan wordt besproken wanneer onrechtmatige informatieverstreking toerekenbaar is (paragraaf 5.6.1) en wanneer niet (paragraaf 5.6.2).

5.2 HET VEREISTE VAN TOEREKENBAARHEID

Voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW is slechts plaats wanneer de dader een onrechtmatige daad pleegt die *hem kan worden toegerekend*. Met het vereiste van toerekenbaarheid wordt dus een verband gelegd tussen de dader en zijn gedraging.⁴ Dit toerekeningsverband is blijkens het derde lid van artikel 6:162 BW aanwezig wanneer de gedraging te wijten is aan de schuld van de dader of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt. Van deze drie gronden voor de toerekening van een onrechtmatige daad aan de dader worden er in dit hoofdstuk twee besproken: schuld en verkeersopvattingen. Toerekening krachtens de wet is voor dit boek zonder belang.⁵

Toerekening op basis van schuld is, kort samengevat, aan de orde wanneer de dader in persoonlijk en subjectief opzicht – rechtens – een verwijt kan worden gemaakt van zijn gedraging.⁶ Indien iemand in de omstandigheden van het specifieke geval kon en rechtens mocht menen dat zijn gedraging niet onrechtmatig is, dan treft hem daarvan – in juridisch opzicht – geen enkel verwijt.⁷ Wanneer geen grond bestaat voor toerekening krachtens schuld⁸ is het mogelijk dat de betreffende gedraging toch wordt toegerekend, en wel krachtens verkeersopvattingen. Bij gebreke van verwijtbaarheid kan toereke-

4 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/98. Vgl. Brahn/Reehuis 2015, p. 367.

5 Voor de overheid moet bij de toerekening krachtens de wet met name worden gedacht aan aansprakelijkheid voor het gedrag van anderen (bijvoorbeeld artikel 6:170 BW) of voor zaken (bijvoorbeeld artikel 6:174 BW), en niet zozeer aan de aansprakelijkheid voor een ‘eigen’ onrechtmatige daad.

6 Zie bijvoorbeeld Van Maanen & De Lange 2005, p. 79.

7 Sieburgh 2000, p. 151 e.v.

8 Volgens Van Maanen & De Lange 2005, p. 76, ligt toerekening op grond van schuld bij een organisatie als de overheid minder voor de hand, omdat een rechtspersoon geen schuld kan hebben op de wijze waarop een mens van vlees en bloed dat kan hebben. Ik ben daarvan niet overtuigd. Zie paragraaf 5.6.1.

ning op deze grond plaatsvinden wanneer het gaat om een oorzaak die krachtens verkeersopvattingen *voor rekening van de dader* komt. Het gaat hierbij om de opvattingen die in het maatschappelijke verkeer leven.⁹ Sieburgh heeft in haar proefschrift laten zien dat de inhoud van de verkeersopvattingen met name door twee – sterk samenhangende – factoren wordt bepaald, te weten de persoonlijke kenmerken van de dader, althans zijn hoedanigheid, en de aard van de gedraging.¹⁰ Onder het begrip hoedanigheid verstaat Sieburgh zowel de betrekking van de dader tot hetgeen waarvoor hij aansprakelijk is als zijn maatschappelijke positie. Bij de aard van de gedraging speelt volgens Sieburgh een rol of zij de kans op het ontstaan van schade eenzijdig verhoogt.

Tegen deze achtergrond wordt hierna gezien wanneer een onrechtmatige daad die bestaat in het verstrekken van onjuiste informatie kan worden toegerekend aan de overheid.

5.3 TOEREKENING IN DE RECHTSPRAAK

Er is niet veel gepubliceerde rechtspraak over de toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking voorhanden. Het arrest van de Hoge Raad inzake Blaricum/Roozen, waarvan de casus in paragraaf 3.4.5.2 is beschreven, bevat enkele overwegingen over de toerekening aan de gemeente in kwestie.¹¹ De Hoge Raad oordeelde in dit arrest dat het verschaffen van informatie een beschikking waarbij een bouwvergunning wordt geweigerd zo zeer nabijkomt *'dat het voor de beoordeling van de onrechtmatigheid en de schuld daarmede moet worden gelijkgesteld.'* Uit de vernietiging van een nadien genomen besluit tot weigering van een bouwvergunning door de Afdeling rechtspraak volgde dat deze weigering in strijd was met een wettelijk voorschrift. Hieruit leidt de Hoge Raad af dat ook de verstrekte informatie berustte op een onjuiste uitleg van een wettelijk voorschrift. Dit brengt met zich dat de gemeente door de weigering van de bouwvergunning én door het verstrekken van de informatie onrechtmatig heeft gehandeld. De Hoge Raad overweegt hierover als volgt:

'In geval een gemeente een onrechtmatige daad pleegt door in strijd met de wet – zoals vastgesteld door de Afd. rechtspraak RvS – te weigeren een bouwvergunning te verlenen, met welke situatie het onderhavige geval voor de beoordeling van de schuld op een lijn moet worden gesteld, is daarmede de schuld van de gemeente in beginsel gegeven. Er is (...) geen plaats voor een uitzondering op de grond dat het door de

9 Memelink 2009, p. 269-270,

10 Sieburgh 2000, 221-222.

11 HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 m.nt. M. Scheltema (Blaricum/Roozen).

*gemeente ingenomen standpunt 'niet zo evident onjuist en onredelijk was dat daarom de gemeente zich bij het genoemde besluit van strijd met de wet bewust had behoren te zijn' of dat de gemeente in redelijkheid de in feite gegeven informatie had kunnen verstrekken. Evenmin is er (...) plaats voor een uitzondering op de grond dat de gemeente 'op grond van de toenmalige stand van rechtspraak en literatuur niet tot een andere conclusie had kunnen komen dan dat haar (...) standpunt juist was'. Onzekerheid omtrent de betekenis van een bestemmingsplan behoort immers voor rekening te komen van de gemeente, die dit plan heeft vastgesteld, ook wanneer die onzekerheid samenhangt met een kentering ter zake van de uitleg van een wettelijk voorschrift op dit terrein, dat bij uitstek tot het werkterrein van de gemeentelijke overheid behoort. Derhalve doet een zodanige onzekerheid aan de in beginsel gegeven schuld van de gemeente niet af.'*¹²

In 's-Hogen Raads overweging wordt het verschaffen van onjuiste informatie – voor de beoordeling van de schuld van de gemeente daaraan – gelijkgeschakeld met het nemen van een besluit dat in strijd is met de wet, althans, in de woorden van de Hoge Raad, daarmee op één lijn gesteld. De schuld daaraan is in beginsel gegeven. Een uitzondering op dit uitgangspunt in verband met het feit dat de juistheid van de gegeven informatie (*ex tunc*) verdedigbaar was, kan volgens de Hoge Raad niet worden aangenomen. Uit het arrest Blaricum/Roozen blijkt derhalve dat de Hoge Raad voor de toerekening van informatieverstrekking – in de specifieke casus waarover de Hoge Raad in dit arrest had te oordelen – aansluiting zoekt bij het regime voor de toerekening van een onrechtmatige daad die bestaat in het nemen van een besluit dat onrechtmatig is wegens strijd met de wet (zie hierover nader paragraaf 5.5.1). Een vergelijkbare aansluiting wordt 22 jaar later voorgestaan door A-G Keus.¹³ Dit blijkt uit zijn conclusie voor het arrest X/Voorst uit 2009, waarin hij het volgende stelt:

'Dat, zoals het subonderdeel verdedigt, de overheid in beginsel aansprakelijk zou zijn voor door haar verstrekte onjuiste of onvolledige informatie, in alle gevallen waarin een burger op die informatie afgaat en daardoor schade lijdt, vindt in het recht geen steun. Ook voor zodanige aansprakelijkheid moet aan de voor aansprakelijkheid uit hoofde van onrechtmatige daad geldende vereisten zijn voldaan, alhoewel aan het subonderdeel moet worden toegegeven dat, naar – veelal onder verwijzing naar de overheidsaansprakelijkheid voor vernietigde besluiten – wel wordt aangenomen

12 HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 m.nt. M. Scheltema, r.o. 4.3 (Blaricum/Roozen). Zie ook HR 30 januari 1987, NJ 1988/90 m.nt. M. Scheltema, AB 1988/43 m.nt. P.J.J. van Buuren (Nibourg/Zuidwolde).

13 Conclusie van A-G Keus, onder 2.10, voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst).

men, het vereiste van toerekenbaarheid daarbij niet (althans niet in volle gestrengheid) geldt.'

De A-G voelt er niet voor om het vereiste van toerekenbaarheid in zaken van onjuiste of onvolledige informatieverstrekking geheel buitenspel te zetten. Hij is echter wel genegen om hieraan een beperkte rol toe te kennen. De A-G geeft de steller van het subonderdeel immers toe dat het vereiste van toerekenbaarheid niet, althans niet in volle gestrengheid, geldt bij het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie. Dit oordeel wordt onderbouwd door een verwijzing naar een drietal auteurs¹⁴ (zie hierover paragraaf 5.4) en het regime van toerekening bij vernietigde besluiten (zie hierover paragraaf 5.5.1). In een voetnoot voegt de advocaat-generaal – mijns inziens terecht – toe aan de hoofdtekst dat hij een gelijkstelling van overheidsaansprakelijkheid voor onjuiste informatie met die voor vernietigde besluiten zeer discutabel acht:

'laatstbedoelde aansprakelijkheid (en de daarbij 'in beginsel gegeven schuld' van de overheid) laat zich immers moeilijk losdenken van het (met de concurrerende bevoegdheden van de burgerlijke rechter en de bestuursrechter samenhangende) leerstuk van de formele rechtskracht (het niet of niet met succes aangevochten en daarom 'voor rechtmatig te houden' besluit), waarop zij als het ware het sluitstuk vormt.'

De A-G staat dus geen gelijkstelling met het voornoemde regime voor, in de zin dat de toerekening van een onrechtmatige daad 'in beginsel is gegeven', zoals bij het nemen van een besluit dat later is vernietigd door de bestuursrechter. Dit regime is immers ontstaan vanuit de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter, zoals de A-G terecht opmerkt. Deze verdeling is weliswaar dominant in het spelregelboekje van de aansprakelijkheid van de overheid uit onrechtmatige besluitvorming (zie paragraaf 3.4.5.1), maar is niet allesbepalend in het kader van de aansprakelijkheid uit onrechtmatige informatieverstrekking. Uit een arrest van het Hof Arnhem uit 1999 blijkt dat dit hof evenmin hoge eisen stelt aan de toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking. In dit arrest, waarin het ging om de exploitatie van een cafetaria (met 'plateservice') op een perceel, heeft het hof de volgende algemene regels geformuleerd:

'Het verschaffen van dergelijke informatie is van feitelijke aard en draagt niet het karakter van een rechtshandeling. De gemeente verschafft haar inlichtingen eenvoudig aan degene die daarom verzoekt, ongeacht de vraag of deze de informatie ten behoeve

14 Te weten Menu 1994, p. 159-160, Barendrecht e.a. 2002, p. 38 en Scheltema & Scheltema 2008, p. 351.

van zichzelf dan wel ten behoeve van een of meer anderen inwint. Als het voor de gemeente bij haar voorlichting van belang zou zijn te weten of iemand die informatie vraagt wel of niet in een bepaalde hoedanigheid informeert, ligt het op haar weg om daarnaar te vragen voordat zij de inlichtingen verschaft. Dat dit laatste praktijk is en/of in dit geval is geschied, is echter gesteld noch gebleken. Tegen deze achtergrond moet worden aangenomen dat, indien de gemeente bij de informatievoorziening foutief handelt en aldus een onrechtmatige daad pleegt, zulks als regel een – de gemeente toerekenbare – onrechtmatige daad oplevert jegens degene te wiens behoeve de informatie (rechtstreeks) blijkt te zijn verstrekt.¹⁵

Uit de slotzin van deze overweging blijkt dat het Arnhemse hof in zijn arrest uitgaat van een hoofdregel die luidt dat het verstrekken van onjuiste informatie ‘als regel’ (dus: in beginsel) een toerekenbare onrechtmatige daad oplevert (jegens de geadresseerde). Uit de omstandigheden die hiertoe in de geciteerde rechtsoverweging worden aangehaald, blijkt echter niet waarom toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking aan de dader een (semi-)automatisme zou moeten zijn. De benoemde omstandigheden lijken eerder betrekking te hebben op de onrechtmatigheid van de informatieverstrekking dan op de toerekening aan de desbetreffende gemeente van een eenmaal onrechtmatig bevonden informatieverstrekking.¹⁶ Waarom het foutieve handelen (in beginsel) moet worden toegerekend aan de gemeente, wordt uit het arrest van het hof dus niet duidelijk. Enige aanwijzingen hieromtrent biedt een vonnis van de Rechtbank Amsterdam:

‘Het Hoogheemraadschap heeft ten slotte aangevoerd, dat het niet bewust een onterechte eis heeft gesteld, waarbij het Hoogheemraadschap heeft gesteld dat de termijn waarbinnen het moest reageren op het verzoek van de notaris – binnen één week – te kort was om zich in de situatie te verdiepen. Deze stelling kan echter niet afdoen aan het feit dat door het Hoogheemraadschap onjuiste informatie is verstrekt waar alle bij de koopovereenkomst betrokken partijen op zijn afgegaan. Het verstrekken van deze onjuiste informatie komt voor rekening en risico van het Hoogheemraadschap. Voor zover deze stelling moet worden opgevat als verweer dat het Hoogheemraadschap stelt dat de onrechtmatige daad niet kan worden toegerekend (artikel 6:162 lid 3 BW), wordt dit verweer verworpen. Zelfs al zou worden aangenomen dat het Hoogheemraadschap in de veronderstelling verkeerde dat het [C] mocht verplichten een nieuw erfpachtrecht te vestigen, moet het stellen van een onterechte eis krachtens verkeersopvatting aan het Hoogheemraadschap worden toegerekend. Het Hoog-

15 Hof Arnhem 7 december 1999, NJ 2002/288, r.o. 5.3 (Cafetaria Arno/Apeldoorn).

16 Vgl. de argumenten die in HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/290 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.4 (Van Gog/Nederweert) worden aangedragen in de context van onrechtmatige besluitvorming, waarvoor eigenlijk hetzelfde geldt.

*heemraadschap moet als bestuursorgaan immers geacht worden de eigen algemene voorwaarden te kennen.*¹⁷

De casus waarover de Rechtbank Amsterdam had te oordelen vertoont rechte- tens relevante verschillen met het verstrekken van onjuiste informatie zoals onderwerp van bespreking is in dit boek, vooral vanwege de privaatrechte- lijke context van de casus en dito aard van de informatieverstrekking (die een voorwaarde inhield). Wat er ook zij van deze verschillen, uit het vonnis van de rechtbank kan wel worden opgemaakt dat de onrechtmatige daad van het hoogheemraadschap krachtens verkeersopvatting voor zijn rekening komt, nu het ‘als bestuursorgaan’ geacht wordt zijn eigen product (in dit geval: de algemene voorwaarden) te kennen.

Uit het voorgaande blijkt dat de gepubliceerde rechtspraak bepaald geen uitsluitsel biedt over de gronden voor de toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking aan de overheid. Het arrest Blaricum/Roozen en de conclusie van A-G Keus voor het arrest X/Voorst maken wel duidelijk dat de redenen voor toerekening vergelijkbaar zijn met die voor de toerekening aan de overheid van het nemen van een besluit dat onrechtmatig is wegens strijd met de wet. De raakvlakken van de toerekening van de beide species van de aansprakelijkheid van de overheid uit onrechtmatige daad worden ook ge- signaleerd in de literatuur, die in de volgende paragraaf wordt besproken.

5.4 TOEREKENING IN DE LITERAATUUR

De literatuur met betrekking tot het vereiste van toerekenbaarheid in de con- text van onjuiste informatieverstrekking is (eveneens) dun gezaaid. De op- vatting met de verste strekking kan worden aangetroffen in het handboek van Scheltema & Scheltema.¹⁸ Zij schrijven met grote stelligheid dat voor de aansprakelijkheid voor informatie bestuursrechtelijke regels gelden, zodat het vereiste van toerekenbaarheid (in het geheel) niet wordt gesteld. Elders in hun handboek merken zij op dat deze eis niet wordt gesteld voor zover het om publiekrechtelijke verhoudingen gaat. Volgens Scheltema & Scheltema doet het gelijkheidsbeginsel hier zijn invloed gelden. Vanuit het gezichtspunt van de gelijkheid voor de publieke lasten zou het – ongeacht de verwijtbaar- heid – beter te verdedigen zijn om schade als gevolg van overheidshandelen in strijd met het recht ten laste van de collectiviteit te brengen.¹⁹ Men zou

17 Rb. Amsterdam 19 oktober 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV7472, r.o. 4.10 (Erfpacht Hollands Noorderkwartier).

18 Scheltema & Scheltema 2013, p. 350 en 411.

19 In dit verband verwijzen zij naar HR 12 juni 1992, NJ 1993/113 m.nt. C.J.H. Brunner (Bedrijfsvereniging/Boulogne), dat wordt besproken in paragraaf 5.5.1.

kunnen zeggen dat een onrechtmatige daad krachtens verkeersopvattingen steeds voor rekening van de overheid komt, zodat het eenvoudiger is om de eis in het geheel niet te stellen, aldus Scheltema & Scheltema. Verder toegepast op het verstrekken van onjuiste informatie kan worden gewezen op de studie van Barendrecht e.a., die de volgende paragraaf bevat:²⁰

‘Voor zover gerichte of ongerichte onjuiste of onvolledige informatie is gegeven waarop een burger mag afgaan, speelt het vereiste van toerekenbaarheid, zoals dat is neergelegd in de artt. 6:74 lid 1 en 6:162 lid 3 BW, geen zelfstandige rol (van betekenis) meer voor de vaststelling van aansprakelijkheid. De rechtvaardiging daarvoor is met name te vinden in de gedachte dat de gevolgen van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie beter voor rekening van de collectiviteit kunnen worden gebracht dan voor rekening van de individuele getroffen burger.’

Deze opvatting is eveneens gebaseerd op de rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot het vereiste van toerekenbaarheid bij vernietigde besluiten, naar welke rechtspraak vrijwel uitsluitend wordt verwezen in de voetnoten waarmee Barendrecht e.a. de hiervoor aangehaalde passage kracht bijzetten (zie over deze rechtspraak paragraaf 5.5.1). Ook Hartkamp & Sieburgh verwijzen naar de regel dat de toerekening van een onrechtmatige daad die bestaat in het nemen van een besluit dat wordt vernietigd door de bestuursrechter, in beginsel is gegeven.²¹ Zij stellen dat de overheid geen beroep op verschoonbare rechtsdwaling toekomt, en dat zij in haar verhouding tot de burger het risico draagt van een later door de rechter onjuist bevonden uitleg van de wet.²² Volgens Hartkamp & Sieburgh lijkt het moeilijk voorstelbaar dat anders zal worden beslist indien het gaat om andere met de wet strijdige handelingen of om schending van het ongeschreven recht.

In het verlengde hiervan, schrijven Van Maanen & De Lange dat het niet meer dan billijk is dat het risico van onjuiste wetsuitleg voor rekening van de handelende overheid komt, omdat de overheid en niet de (van haar afhankelijke) burger verantwoordelijk is voor wetshandhaving en wetstoepassing.²³ Zij stellen dat het niet geheel duidelijk is of de regel dat de schuld in beginsel is gegeven, ook opgaat waar het gaat om andere gevallen van onrechtmatig overheidshandelen dan het nemen van besluiten. Meijer is een soortgelijke mening toegedaan:²⁴ *‘Van een overheid wordt veel verwacht. Zij dient zich voorbeeldig te gedragen en alle belangen in de samenleving zorgvuldig af te wegen voordat zij handelt. Daarnaast is de overheid ook nog eens zeer draagkrachtig. De hoeda-*

20 Barendrecht e.a. 2002, p. 38.

21 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/360.

22 Zie ook Pennarts 1996, p. 91-92.

23 Van Maanen & De Lange 2005, p. 78.

24 Meijer 2007, p. 18.

nigheid van de overheid leidt ertoe dat een onrechtmatige gedraging bijna altijd zal kunnen worden toegerekend aan de overheid.' Door Meijer wordt derhalve veel gewicht toegekend aan de hoedanigheid en taak van de overheid en aan haar financiële armslag.

In de literatuur die de revue is gepasseerd in deze paragraaf en de rechtspraak die is besproken in de vorige paragraaf wordt vrijwel steeds aansluiting gezocht bij de rechtspraak over de toerekening van een onrechtmatige daad die bestaat in het nemen van een onrechtmatig besluit. Aan deze (snelle) toerekening wordt daarom meer aandacht besteed in de volgende paragraaf.

5.5 TOEREKENING IN HET OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEIDSRECHT

5.5.1 Toerekening bij onrechtmatige besluiten

Het begin van de jurisprudentiële lijn met betrekking tot de toerekening van onrechtmatige besluitvorming is gelegen in het arrest Staat/Hoffman-La Roche uit 1986.²⁵ Dit arrest is onderdeel van een drieluik met twee andere arresten uit hetzelfde jaar, namelijk Staat/Van Gelder (paragraaf 5.5.2) en Heesch/Van de Akker (paragraaf 3.4.2).²⁶ In het arrest Staat/Hoffman-La Roche stond in cassatie centraal of de Staat een beroep kon doen op het ontbreken van schuld wegens rechtsdwaling. De Staat betoogde dat zijn bestuursorganen bij het nemen van een aantal besluiten in redelijkheid geen rekening hadden behoeven te houden met een – voor hen onvoorzienbare – rechtsop-

25 HR 26 september 1986, NJ 1987/253 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/70 m.nt. F.H. van der Burg (Staat/Hoffmann-La Roche). Terecht stelt Van Roosmalen 2007, p. 333, dat het gaat om schuldaansprakelijkheid, maar wel van een bijzonder soort: schuld die in beginsel is gegeven (pseudo-risicoaansprakelijkheid). Zie ook HR 30 januari 1987, NJ 1988/90 m.nt. M. Scheltema, AB 1988/43 m.nt. P.J.J. van Buuren, r.o. 3.1 (Nibourg/Zuidwolde), ABRvS 19 maart 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF6022, r.o. 2.3.2 (Koofilter en afvoerpijp), CBb 17 april 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF8080, AB 2003/277 m.nt. J.H. van der Veen, r.o. 5.6 (West-Nijlvirus), CRvB 13 juli 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN5121, r.o. 8.1 (Inboedel). Zie eerder HR 15 juni 1979, NJ 1980/261 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528 m.nt. J.R. Stellinga (Grubbenvorst/Caldenbroich), HR 30 januari 1981, NJ 1982/55 (Zevenaar/De Wingerd) en HR 24 februari 1984, NJ 1984/669 m.nt. J.A. Borman, AB 1984/399 m.nt. E.M. van Eijden (Sint-Oedenrode/Driessen), waarover Kortmann 1985, p. 24-27, Van Roosmalen 2007, p. 333 en Roozendaal 1998, p. 258. Zie voor kritiek en alternatieven Schlössels 2004 en Di Bella 2014, hoofdstuk 6. Vgl. Vranken 1989, p. 186.

26 Zoals A-G Keus terecht opmerkt en toelicht in zijn zeer lezenswaardige conclusie, onder 2.20 en 2.36, voor HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, NJ 2016/166 m.nt. S.D. Lindenbergh, AB 2016/30 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2015/181 m.nt. D.G.J. Sanderink (Vakantiedagen of Staat/Habing).

vatting die naderhand door het CBb was aanvaard. Dit betoog wordt verworpen door de Hoge Raad, die de stelregel formuleert dat de schuld van het overheidslichaam dat een onrechtmatige daad pleegt door een beschikking te nemen en te handhaven die naderhand door de rechter wordt vernietigd wegens strijd met de wet *in beginsel is gegeven*. Het arrest illustreert meteen dat uitzonderingen op deze beginselregel zeldzaam zijn. De enkele omstandigheid dat de bestuursrechter is uitgegaan van een onvoorzienbare rechtsopvatting staat er volgens de Hoge Raad niet aan in de weg dat de gevolgen van zijn uitspraak voor rekening van het overheidslichaam komen, en doet derhalve niet af aan de in beginsel gegeven schuld van dat lichaam.

De volgende stap werd in 1991 gezet in het standaardarrest Van Gog/Nederweert.²⁷ Hieruit blijkt dat schuld niet altijd nodig is voor toerekening, omdat, zelfs wanneer het overheidslichaam geen enkel verwijt treft, moet worden aangenomen dat de onrechtmatige daad in beginsel voor rekening van het overheidslichaam komt. De Hoge Raad laat ook in het arrest Van Gog/Nederweert ruimte voor het aannemen van een uitzondering op de beginseltoerekening, maar die ruimte is beperkt: *'Niet uitgesloten is dat hierop onder bijzondere omstandigheden een uitzondering moet worden gemaakt, ook dan wanneer het niet gaat om een vernietiging wegens strijd met de wet.'* Deze bewoordingen zijn opvallend terughoudend, en indiceren dat een uitzondering niet spoedig wordt aangenomen. Het arrest Bedrijfsvereniging/Boulogne uit 1992 bevat een aanwijzing omtrent de ratio van de bedoelde toerekeningsregel.²⁸ In dit arrest voert het redelijkheidsargument de boventoon ter rechtvaardiging van de spoedige toerekening. Het is volgens de Hoge Raad redelijker om schade die het gevolg is van een onjuiste beslissing voor rekening van de collectiviteit te brengen, dan om haar voor rekening van de individuele burger te laten. Dit argument wordt een jaar later ook in het arrest Staat/NCB ten tonele gevoerd door de Hoge Raad.²⁹ In dit arrest stelde de Staat zich op het standpunt dat aan de belastinginspecteur een vrijheid van interpretatie moet worden toegekend, aangezien veelal onzekerheid bestaat over de betekenis van de vele, vaak ingewikkelde, heffingswetten. De Hoge Raad is hiervan niet onder de indruk:

'De (...) genoemde moeilijkheid bij interpretatie van belastingwetten bestaat ook voor andere overheidslichamen bij de uitvoering van wettelijke of daarmee gelijk te stellen voorschriften. Reeds daarom is er geen aanleiding voor de in het onderdeel

27 HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/290 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.3 (Van Gog/Nederweert).

28 HR 12 juni 1992, NJ 1993/113 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.2 (Bedrijfsvereniging/Boulogne).

29 HR 1 juli 1993, NJ 1995/150 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1994/85 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.2 (Staat/NCB).

verdedigde uitzondering. Bovendien is er geen goede grond om de nadelige gevolgen die voortvloeien uit onjuist gebleken interpretatie, die de inspecteur aan een belastingwet heeft gegeven, voor rekening te laten van een individuele belastingplichtige in plaats van haar te brengen voor rekening van de collectiviteit.'

In het arrest Boeder/Staat uit 1998 bouwt de Hoge Raad voort op het voornoemde redelijkheidsargument. In dit arrest ging het niet om een besluit dat door de bestuursrechter was vernietigd maar om besluiten die door het bestuursorgaan waren herroepen bij beslissing op bezwaar en die berustten op een onjuiste wetsuitleg:

*'Indien, zoals in het onderhavige geval, het primaire besluit berust op een onjuiste uitleg van de wet en derhalve onrechtmatig is, moet dit onrechtmatig handelen in ieder geval aan het betrokken overheidslichaam worden toegerekend. In dat geval is immers sprake van een oorzaak welke – in de bewoordingen van art. 6:162 lid 3 BW – naar de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening van dat lichaam komt. Laatstbedoelde opvattingen verzetten zich ertegen dat de overheid zich tegenover een burger met vrucht zou kunnen beroepen op dwaling dan wel onzekerheid omtrent de juiste uitleg van de wet; hierbij speelt niet alleen een rol dat de wettelijke regelingen niet van de burger afkomstig zijn, maar ook dat het redelijker is de schade die voor een individuele burger voortvloeit uit een besluit waarvan naderhand komt vast te staan dat het op een onjuiste wetsuitleg berust, voor rekening te brengen van de collectiviteit, dan om die schade voor rekening te laten van de burger jegens wie dat rechtens onjuiste besluit werd genomen.'*³⁰

In het arrest Boeder/Staat wordt – in lijn met het arrest Van Gog/Nederweert – overwogen dat de desbetreffende onrechtmatige daad krachtens verkeersopvattingen (en dus buiten schuld) kan worden toegerekend aan het overheidslichaam. Dit oordeel wordt niet louter gefundeerd op het redelijkheidsargument zoals dat in de arresten Bedrijfsvereniging/Boulogne en Staat/NCB naar voren werd gebracht. Als reden voor dit oordeel wordt namelijk gegeven dat de verkeersopvattingen zich ertegen verzetten dat de overheid zich met succes op 'dwaling dan wel onzekerheid omtrent de juiste uitleg van de wet' zou kunnen beroepen, in elk geval tegenover een burger. Dit oordeel steunt op het redelijkheidsargument en berust daarnaast mede op een wetgeversargument. Een beroep van de overheid op rechtsdwaling ten opzichte van de burger kan niet worden aanvaard, omdat (i) wettelijke regelingen nu eenmaal niet afkomstig zijn van de burger én (ii) omdat het redelijker is om

30 HR 20 februari 1998, NJ 1998/526 m.nt. A.R. Bloembergen, AB 1998/231 m.nt. Th.G. Drupsteen, r.o. 5.2 (Boeder/Staat). Zie ook HR 17 december 1999, NJ 2000/88 m.nt. A.R. Bloembergen, r.o. 3.4 (Castricum/Fatels), waarover Van Ravels 2007, waarin staat dat 'steeds' moet worden toegerekend.

de schade die voortvloeit uit een besluit dat berust op een onjuiste wetsuitleg voor rekening te brengen van de collectiviteit.³¹ Op deze argumenten is iets af te dingen (zie paragraaf 5.6.1).

De toepassing van de voornoemde lijn in de rechtspraak, waarin een onrechtmatige daad bij wijze van (semi-)automatisme wordt toegerekend aan de overheid, is ook bepleit bij andere overheidsgedragingen, waaronder het vaststellen van onrechtmatige wetgeving en onrechtmatig strafvorderlijk handelen. Deze gevaltypen worden hierna besproken.

5.5.2 Toerekening bij onrechtmatige wetgeving

In het kader van de toerekening van onrechtmatige wetgeving is het arrest Staat/Van Gelder nog steeds het standaardarrest.³² Sedert Staat/Van Gelder geldt dat een orgaan van de overheid onrechtmatig handelt in de zin van artikel 6:162 BW door het uitvaardigen en handhaven van lagere regelgeving die in strijd is met hogere regelgeving en om die reden onverbindend is. Het arrest Staat/Van Gelder bevat ook een strenge regel voor de toerekening van een dergelijke onrechtmatige daad aan het overheidsorgaan, en wel krachtens schuld. Een dergelijke onrechtmatige daad kan *in beginsel* aan het betreffende overheidsorgaan worden toegerekend.³³ De reikwijdte van deze regel was recent onderwerp van discussie in het Vakantiedagen-arrest.³⁴ Hierin werd de Staat verweten onrechtmatig te hebben gehandeld door een bepaling uit een Europese richtlijn niet binnen de daarvoor geldende termijn (correct) te implementeren.³⁵ De Hoge Raad stelt in het Vakantiedagen-arrest vast dat er onvoldoende grond bestaat om de regel van het arrest Staat/Van Gelder niet toe te passen ingeval wetgeving in formele zin strijdt met rechtstreeks werkend internationaal recht of met de verplichting tot implementatie van een Europese richtlijn. Het lag volgens de Hoge Raad op de weg van

31 Deze pijler wordt in verband gebracht met de gedachte van risicospreiding. Zie Van Etekoven & Schueler 2003, p. 158-159, en Kortmann 2006, p. 39.

32 HR 9 mei 1986, NJ 1987/252 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/429 m.nt. F.H. van der Burg (Staat/Van Gelder of Staat/Grosheide). Zie eerder HR 24 januari 1969, NJ 1969/316 m.nt. H. Drion (Pocketbooks II).

33 Zie hierover Schutgens 2009, p. 50-52.

34 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, NJ 2016/166 m.nt. S.D. Lindenberg, AB 2016/30 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2015/181 m.nt. D.G.J. Sanderink (Vakantiedagen of Staat/Habing), waarover Memelink 2015, p. 338-339 en Sanderink 2016, p. 9-10 en 12-13.

35 Zie over deze problematiek ook HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677, AB 2018/300 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2018/117 m.nt. D.G.J. Sanderink, r.o. 3.4.2 (TMG/Staat) en HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1973, r.o. 3.4.3 (EnergyClaim c.s./Staat).

de Staat om de feiten en omstandigheden te stellen die in het voorliggende geval een uitzondering op die regel rechtvaardigen. De toerekening van een dergelijke onrechtmatige daad is dus (ook hier) *in beginsel* gegeven,³⁶ zoals bij het nemen van een besluit in strijd met de wet, behoudens uitzonderingen.³⁷ Dergelijke uitzonderingen zijn ook hier bijna nooit aan de orde. Dit blijkt uit de volgende overweging van de Hoge Raad in het Vakantiedagen-arrest:

‘Het hof heeft in dit geval geen grond aanwezig geoordeeld voor een uitzondering op het beginsel van genoemd arrest. Dat geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. De Staat diende immers in elk geval na het (...) Bectu-arrest³⁸ van het HvJ EU rekening te houden met de uitleg (...) die het HvJ EU met zoveel woorden heeft gegeven in het arrest Schultz-Hoff.’³⁹

Mijns inziens moet aan deze overweging – die ambigu is⁴⁰ – een restrictieve uitleg worden gegeven, nu het gaat om een uitzonderingssituatie. Bij gebreke van aanwijzingen voor het tegendeel, houd ik het ervoor dat de Hoge Raad slechts heeft willen zeggen dat geen uitzondering op het semi-automatisme van toerekening kan worden aangenomen indien er rechtspraak beschikbaar is die de mogelijkheid openlaat dat de implementatie van de desbetreffende richtlijn in de nationale rechtsorde incorrect was.⁴¹ Het gaat mij te ver om uit deze overweging af te leiden dat er reeds ruimte is voor een uitzondering indien de overheid *geen* rekening behoefde te houden met de latere uitleg van een richtlijnbevestiging door de rechter.⁴² Tegen een dergelijke *a contrario*-

36 Zie ook HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1973, r.o. 3.4.3 (EnergyClaim c.s./Staat). Vgl. hieromtrent de conclusie van A-G Keus voor HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, NJ 2016/166 m.nt. S.D. Lindenbergh, AB 2016/30 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2015/181 m.nt. D.G.J. Sanderink (Vakantiedagen of Staat/Habing), waaraan de Hoge Raad overigens contrair gaat. Vgl. ook Polak 2012, p. 139.

37 Ruimte voor uitzonderingen bood ook HR 9 mei 1986, NJ 1987/252 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/429 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.4 (Staat/Van Gelder of Staat/Grosheide) reeds: *‘In ‘s hofs door dit onderdeel bestreden overwegingen ligt het oordeel besloten dat te dezen voor een uitzondering geen plaats is.’* Schutgens 2009, p. 51, stelt evenwel (terecht) dat naar geldend recht altijd wordt toegerekend.

38 HvJ EU 26 juni 2001, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356 (Bectu).

39 HvJ EU 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, NJ 2009/252 m.nt. M.R. Mok (Schultz-Hoff).

40 Vgl. de annotatie van R.J.G.M. Widdershoven bij het Vakantiedagen-arrest in AB 2016/30, onder 5-7.

41 Vgl. CBb 18 december 1991, AB 1994/555 (Verstoep/Minister van LNV), waarin wordt overwogen dat de Minister van LNV had kunnen bedenken dat de juistheid van zijn interpretatie niet boven twijfel verheven was.

42 Wellicht anders: Widdershoven 2015, p. 717. Hij stelt dat de overwegingen van de Hoge Raad lijken te impliceren dat de incorrecte omzetting en toepassing van een richtlijn pas toerekenbaar is aan de Staat vanaf het moment dat uit de rechtspraak van

uitleg pleit namelijk dat een vergelijkbare redenering van de hand is gewezen in het besluiten aansprakelijkheidsrecht, zoals blijkt uit het hiervoor besproken arrest inzake Staat/Hoffmann La Roche (zie paragraaf 5.5.1).⁴³ In algemene zin moet mijns inziens op grond van het Vakantiedagen-arrest worden aangenomen dat bij beschikbaarheid van rechtspraak die aanleiding geeft – dan wel redelijkerwijs zou moeten geven – tot twijfel aan de rechtmatigheid van de wet, reeds daarom geen plaats is voor het aannemen van een uitzondering op de regel van beginseltoerekening. Hiermee is uiteraard niet gezegd dat bij afwezigheid van twijfel scheppende rechtspraak, reeds daarom wél een uitzondering zou moeten worden aangenomen.

5.5.3 Toerekening bij onrechtmatig strafvorderlijk optreden

In het kader van de toerekening van onrechtmatig strafvorderlijk optreden kan worden gewezen op het arrest Staat en Van Hilten/M.⁴⁴ Hierin lag de vraag voor of de officier van justitie Van Hilten en de Staat aansprakelijk waren uit onrechtmatige daad omdat Van Hilten in strijd met artikel 50 Sv had bevolen dat een advocaat geen toegang zou hebben tot een verdachte. Volgens de Hoge Raad had de gedraging van Van Hilten te gelden als een onrechtmatige daad van de Staat, die aan hem kan worden toegerekend. Hiertoe wordt overwogen dat een onzekerheid over de uitleg van artikel 50 Sv voor rekening van de Staat behoort te komen.⁴⁵ Het onrechtmatige handelen kan echter slechts aan Van Hilten persoonlijk worden toegerekend wanneer hem hiervan persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt. Van Hilten

het HvJ EU over die richtlijn duidelijk had moeten zijn dat die omzetting incorrect is. Vgl. Schutgens 2016, p. 376. Hij leest in het arrest dat de Staat schuld heeft. Vgl. verder HR 26 januari 1990, NJ 1990/794 m.nt. C.J.H. Brunner (Politie-inval), waarin wordt overwogen dat het beschadigen van goederen door politie-optreden – behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond – een onrechtmatige daad oplevert. Bij afwezigheid van een rechtvaardigingsgrond moet de schade worden aangemerkt als te zijn veroorzaakt door schuld van de Staat, omdat hij rekening had te houden met de mogelijkheid van het achteraf ongefundeerd blijken van de rechtvaardigingsgrond. Zie ook HR 23 november 1990, NJ 1991/92, r.o. 3.3 (Joemman/Staat).

43 HR 26 september 1986, NJ 1987/253 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/70 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3 (Staat/Hoffmann-La Roche).

44 HR 11 oktober 1991, NJ 1993/165 m.nt. C.J.H. Brunner & G.J.M. Corstens (Staat en Van Hilten/M.), waarover Van Maanen & De Lange 2005, p. 76-77 en Spier e.a. 2015, p. 82-83.

45 Volgens HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 5.4.3 (Begaclaim) heeft deze overweging klaarblijkelijk betrekking op de toerekening aan de Staat van het onrechtmatige bevel tot beperking van het vrije verkeer tussen de raadsman en de verdachte, dat was gegeven door een omtrent zijn bevoegdheid dwalende officier van justitie.

had zich tot het geven van het bevel laten leiden door de onjuiste rechtsopvatting die in het geding door hem en de Staat werd verdedigd. Volgens de Hoge Raad kan, gezien de stand van rechtspraak en rechtsliteratuur dienaangaande, niet worden gezegd dat deze rechtsopvatting ten tijde van het geven van het bevel zo onaannemelijk was dat Van Hilten daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Toerekening aan Van Hilten was daarom niet mogelijk.

In strafrechtelijke sferen kan voorts worden gewezen op het Begaclaim-arrest.⁴⁶ Hierin gaat het om de reikwijdte van de overheidsaansprakelijkheid voor schade die is geleden door een voormalige verdachte als gevolg van strafrechtelijk optreden van politie en justitie. De Hoge Raad overwoog in dit arrest dat het niet zonder meer voor risico van de Staat komt indien in het verloop van de strafrechtelijke procedure blijkt dat het openbaar ministerie bij zijn beslissing om tot vervolging over te gaan, is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting omtrent een of meer van de in de delictsomschrijving opgenomen bestanddelen. De Hoge Raad overweegt meer in het bijzonder dat er geen grond bestaat voor een vorm van risicoaansprakelijkheid van de Staat als in het verloop van een strafrechtelijke procedure blijkt dat het openbaar ministerie bij zijn beslissing om tot vervolging over te gaan, is uitgegaan van een onjuiste – maar ten tijde van het instellen van de vervolging in redelijkheid verdedigbare rechtsopvatting – omtrent een of meer van de bestanddelen die zijn opgenomen in de delictsomschrijving. In dit verband had Begaclaim zich beroepen op de rechtspraak over de toerekening van onrechtmatige besluitvorming die in paragraaf 5.5.1 is besproken. De Hoge Raad honoreert dit beroep niet, omdat het miskent dat het bij het instellen van een strafvervolging niet gaat om een besluit, waarop de bedoelde rechtspraak betrekking heeft. Een dergelijk besluit wordt hierdoor gekenmerkt dat het eenzijdig de rechtspositie van de burger bepaalt.⁴⁷ Het besluit tot het instellen van een strafvervolging strekt daarentegen ertoe de ten laste gelegde gedraging ter beoordeling aan de strafrechter voor te leggen, aldus de Hoge Raad.⁴⁸

46 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432 m.nt. J.B.M. Vranken (Begaclaim), waarover Dane 2009, p. 230 e.v.

47 Zie ook HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1750, NJ 2016/275 m.nt. S.C.J.J. Kortmann, r.o. 3.7.2 (Windpark/Delta).

48 Deze redenering lijkt te zijn ontleend aan de conclusie van A-G Langemeijer, onder 3.26, voor HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432 m.nt. J.B.M. Vranken (Begaclaim), maar overtuigt annotator Vranken (onder 25) niet (helemaal), onder meer omdat de betrokkenheid van de strafrechter niet in alle gevallen is verzekerd en bestuursbesluiten eveneens zijn onderworpen aan toezicht door de rechter.

5.6 TOEREKENING VAN ONRECHTMATIGE INFORMATIEVERSTREKKING

5.6.1 Regels voor beginseltoerekening

Aan de hand van de bouwstenen uit de rechtspraak en literatuur die in de vorige paragrafen zijn beschreven, zal in deze paragraaf tot een theorie met betrekking tot de toerekening van onrechtmatige informatieverstreking aan de overheid worden gekomen. Hierbij stel ik voorop dat ik geen aanleiding zie voor het vereenzelvigen van de eisen van onrechtmatigheid en toerekenbaarheid, in de zin dat de toerekenbaarheid is gegeven met de onrechtmatigheid van het verstrekken van onjuiste informatie.⁴⁹ Een dergelijke verstrekkende opvatting, inhoudende dat het vereiste van toerekenbaarheid in het geheel niet wordt gesteld in publiekrechtelijke verhoudingen, wordt verdedigd door Scheltema & Scheltema.⁵⁰ Deze opvatting is echter in strijd met de tekst én het systeem van artikel 6:162 BW.⁵¹ Zij vindt ook geen steun in de rechtspraak. Op grond van artikel 6:162 lid 1 BW wordt het plegen van een onrechtmatige daad immers onvoldoende geacht om aansprakelijkheid aan te nemen, en is tevens vereist dat die daad kan worden toegerekend aan de dader. Dat het gaat om twee zelfstandige vereisten, blijkt voorts uit het feit dat het tweede en derde artikellid ter zake een afzonderlijke regeling bevatten. Tussen beide eisen, waarvan de eerste een objectief en de tweede een subjectief karakter heeft, moet dan ook onderscheid worden gemaakt.

Om die reden moet ook het standpunt van Barendrecht e.a. worden verworpen, dat inhoudt dat het vereiste van toerekenbaarheid geen zelfstandige rol (van betekenis) speelt bij de vaststelling van aansprakelijkheid wanneer informatie is gegeven waarop de burger mag afgaan.⁵² Of de burger redelijkerwijs heeft mogen vertrouwen op de juistheid van informatie is maatgevend (geweest) in het kader van de beoordeling van de onrechtmatigheid van de informatieverstreking (zie paragraaf 4.7.2). Als het vertrouwensoordeel tevens beslissend zou zijn voor de beoordeling van de toerekenbaarheid, zou het vereiste van toerekenbaarheid in zoverre geen aanvullende toets meer meebrengen. De wetgever heeft evident iets anders beoogd. Bijzonder is wel dat de persoonlijke eigenschappen van de dader – lees: de overheid – bij informatieverstreking niet alleen een rol spelen bij de toerekening van de onrechtmatige daad, maar ook al een rol (kunnen) hebben gespeeld bij het oordeel dat onrechtmatig is gehandeld.⁵³ Van belang hierbij zijn namelijk

49 Anders: Drupsteen in zijn noot onder HR 20 februari 1998, AB 1998/231 (Boeder/Staat) en Van Maanen & De Lange 2005, p. 78.

50 Scheltema & Scheltema 2013, p. 350 en 411. Deze opvatting wordt – terecht – verworpen door Van Ravels 2009a, p. 360.

51 Aldus ook Tjittes 1993, p. 143-144. Zie ook Van Ettekoven & Schueler 2003, p. 157-159.

52 Barendrecht e.a. 2002, p. 38.

53 Vgl. Sieburgh 2000 p. 85 e.v. en p. 97 e.v.

subjectieve elementen als de hoedanigheid van de overheid, en, meer specifiek, van de informatie verstreckende persoon binnen die overheid (paragraaf 4.7.9 en 4.7.10). Het oordeel dat de burger redelijkerwijs mocht vertrouwen op de juistheid van de gegeven informatie is echter objectief van aard. Hierin ligt niet, althans niet zonder meer, een subjectief verwijt aan het adres van de informatie verstreckende overheid besloten. Het vertrouwensoordeel behelst, om met Jansen te spreken, ‘een kleurloze vaststelling, vrij van enig verwijt’.⁵⁴ De toerekening gaat dus niet hand in hand met het onrechtmatigheidsoordeel. Dit betekent mijns inziens dat artikel 6:162 lid 3 BW zijn betekenis behoudt, en dat moet worden gezocht naar een grond voor toerekening van de onrechtmatige daad, hetzij krachtens schuld, hetzij krachtens verkeersopvattingen.

Dat de eis van toerekenbaarheid afzonderlijk moet worden gesteld, zegt nog niets over de inhoud van de toets die in dit verband moet worden aangelegd. Treft de overheid een – persoonlijk en subjectief – verwijt ter zake van de onjuistheid van de informatie, dan is plaats voor toerekening krachtens schuld (paragraaf 5.2). Dit zal doorgaans mogelijk zijn, gelet op de bijzondere hoedanigheid van de overheid, die meebrengt dat zij bij uitstek deskundig wordt geacht met betrekking tot het recht (paragraaf 4.7.9).⁵⁵ Voor onjuiste informatieverstrekking komt de stelling dat de gepleegde onrechtmatige daad niet kan worden toegerekend aan de dader, neer op een beroep op rechtsdwaling, in de zin dat de overheid niet op de hoogte was noch behoorde te zijn van de juiste wetsuitleg. Algemeen wordt echter aangenomen dat dwalingen omtrent het objectieve recht in beginsel voor rekening en risico van de overheid komen, en op goede gronden.⁵⁶ De rechter zal dan ook niet spoedig van oordeel zijn dat de overheid een beroep kan doen op verontschuldigbare rechtsdwaling. Geheel uitsloten is dat echter niet.⁵⁷ Wordt een dergelijk beroep gehonoreerd door de rechter, dan sluit dat – een verontschuldigbare dwaling ten aanzien van het objectieve recht –, de overheid mocht dwalen omtrent het bestaan of de betekenis van een norm – schuld inderdaad uit.⁵⁸ Toerekening krachtens verkeersopvattingen – zoals bij vernietigde besluiten⁵⁹ – is dan nog steeds mogelijk, maar niet wenselijk. Het oordeel dat de overheid een beroep toekomt op verontschuldigbare rechtsdwaling brengt mijns inziens mee dat het in de gegeven omstandigheden

54 Jansen 2013a, p. 62.

55 Aldus ook Di Bella 2014, p. 171-172 en p. 176.

56 Zie bijvoorbeeld Menu 1994, p. 159. Zie over rechtsdwaling paragraaf 4.7.4.

57 Zie reeds Hof ‘s-Gravenhage 16 december 1965, NJ 1967/63 (Tonckensbos) en Hof ‘s-Hertogenbosch 14 mei 1980, NJ 1981/652, r.o. 68-71 (Van de Mosselaar/Oss).

58 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/109 en Kortmann 2006, p. 43. Vgl. *a contrario* HR 15 november 1996, NJ 1998/314, r.o. 3.2.4 (Hertzano/Otto Simon).

59 Zie reeds HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/290 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.3 (Van Gog/Nederweert).

niet per se redelijker is om de schade voor rekening van de overheid te brengen.

Kernvraag is hiermee binnen het kader van artikel 6:162 lid 3 BW in welke zeldzame gevallen het beroep van de overheid op rechtsdwaling toelaatbaar is, waardoor toerekening krachtens schuld noch verkeersopvattingen mogelijk is. Wanneer is het redelijk(er) om de schade voor rekening van de burger te laten, althans, onredelijk(er) om deze voor rekening van de collectiviteit te brengen? Waar is het omslagpunt gelegen? Als vertrekpunt voor de beantwoording van deze vragen neem ik het arrest *Blaricum/Roozen* (paragraaf 5.3). Hierin stelde de Hoge Raad het verschaffen van informatie voor de beoordeling van de (onrechtmatigheid en) schuld op één lijn met het weigeren van een bouwvergunning in strijd met de wet.⁶⁰ Uit dit arrest kan geen algemene regel worden afgeleid. Het oordeel van de Hoge Raad in dit arrest lijkt hiervoor te sterk te zijn ingegeven door de specifieke omstandigheden van het betreffende geval (vgl. paragraaf 3.4.5.2). Het ging namelijk om het verschaffen van informatie dat onder die specifieke omstandigheden voor de beoordeling van de onrechtmatigheid en de schuld moest worden gelijkgesteld met een (gelijkluidende) beschikking waarbij een bouwvergunning werd geweigerd. Wanneer een dergelijke weigering wordt vernietigd door de bestuursrechter wegens strijd met de wet is de toerekening van die onrechtmatige daad aan het overheidsorgaan in beginsel gegeven (paragraaf 5.5.1). Deze regel vond in het arrest *Blaricum/Roozen* overeenkomstige toepassing op het verstrekken van informatie.⁶¹ Uit dit arrest volgt niet noodzakelijkerwijs dat die regel ook geldt in de 'normale gevallen', waarin niet uit een uitspraak van de bestuursrechter op een beroep tegen een reëel besluit blijkt dat de informatie onjuist was wegens strijd met de wet, of wanneer in geheel geen posterieur besluit is genomen. Uit het arrest blijkt evenmin dat de regel zich voor toepassing leent wanneer de informatieverstrekking niet – naar vorm en gevolgen – kan worden gelijkgesteld met een dergelijk besluit. Uit de rechtspraak van na 1987 blijkt bovendien niet dat het arrest nog steeds geldend recht is.⁶²

Uit de rechtspraak kan dus niet zonder meer worden opgemaakt dat de toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking (steeds) zonder meer is gegeven, althans in beginsel is gegeven. Steun voor de conclusie dat de regel van de beginseltoerekening niet rechtstreeks van toepassing is, kan worden gevonden in het *Begaclaim*-arrest (paragraaf 5.5.3). Hierin stelde de Hoge Raad buiten twijfel dat de rechtspraak waarin de leer van de beginseltoerekening is aanvaard, uitsluitend betrekking heeft op besluiten met het ken-

60 HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 m.nt. M. Scheltema, r.o. 4.3 (*Blaricum/Roozen*).

61 Zie r.o. 3.1 van HR 30 januari 1987, NJ 1988/90 m.nt. M. Scheltema, AB 1988/43 m.nt. P.J.J. van Buuren (*Nibourg/Zuidwolde*), dat op dezelfde dag is gewezen.

62 Hier lijkt Snijders 2016, p. 86, overigens wel degelijk van uit te gaan.

merk dat zij eenzijdig de rechtspositie van de burger bepalen.⁶³ In het arrest Windpark/Delta werd het bereik van de bedoelde regel iets anders geformuleerd, en werd overwogen dat de regel betrekking heeft op ‘door een bestuursorgaan genomen besluiten die in strijd zijn met de wet’.⁶⁴ Wat er ook zij van deze verschillen in formulering, op basis van deze twee arresten staat buiten kijf dat de rechtspraak over besluitenaansprakelijkheid die in paragraaf 5.5.1 werd besproken niet rechtstreeks van toepassing is op het geval van onjuiste informatieverstrekking.⁶⁵ Hierbij is voor mij – anders dan voor A-G Keus⁶⁶ – zonder belang dat de besluitenaansprakelijkheid een pendant heeft in de leer van de formele rechtskracht. De achtergrond van die tegenhang is gelegen in het belang van een doelmatige taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter (paragraaf 3.4.2). Deze verdeling lijkt mij echter niet redengevend voor het bestaan van de regel van beginseltoerekening, aangezien de bestuursrechter zich niet uitspreekt over de civielrechtelijke vraag naar de toerekening van het nemen van een onrechtmatig besluit aan de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort.⁶⁷

Nu de regel van beginseltoerekening niet rechtstreeks van toepassing is, is de vervolgvraag of grond bestaat voor overeenkomstige toepassing van deze regel in gevallen van onrechtmatige informatieverstrekking. Als uitgangspunt voor de beantwoording van deze vraag neem ik de twee pijlers van de argumentatie uit het arrest Boeder/Staat: het wetgeversargument en het redelijkheidsargument (paragraaf 5.5.1). Het oordeel dat de verkeersopvattingen zich ertegen verzetten dat de overheid zich kan beroepen op rechtsdwaling of onzekerheid omtrent de juiste uitleg van de wet, werd in dit arrest gemotiveerd met de vaststelling dat (i) wettelijke regelingen niet afkomstig zijn van de burger en het oordeel dat (ii) het redelijker is om de schade die voortvloeit uit een besluit dat berust op een onjuiste wetsuitleg voor rekening te brengen van de collectiviteit. Waterdicht is deze argumentatie niet.⁶⁸ De meeste besluiten die onrechtmatig zijn wegens strijd met de wet berusten immers niet op wettelijke regelingen die wél afkomstig zijn van het bestuursorgaan dat het onrechtmatige besluit heeft genomen, maar, bijvoor-

63 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 5.4.3 (Begaclaim).

64 HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1750, NJ 2016/275 m.nt. S.C.J.J. Kortmann, r.o. 3.7.2 (Windpark/Delta).

65 Aldus ook, als ik het goed begrijp, De Kok 2002, p. 680. Vgl. Rb. Den Haag 5 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10645, r.o. 4.61 (SEKAM c.s./Staat).

66 Conclusie van A-G Keus, onder 2.10, voor HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst). Zie ook Van Ettekoven & Schueler 2003, p. 159-160.

67 Zie echter HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/290 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3.4 (Van Gog/Nederweert).

68 Recent is dit ook uiteengezet door Schutgens 2018, p. 102 e.v.

beeld, op een wet in formele zin.⁶⁹ Evenmin zal het desbetreffende bestuursorgaan het ‘redelijker’ vinden dat het de schade moet dragen in gevallen waarin het onrechtmatige besluit *ex tunc* eigenlijk rechtmatig was. Te denken valt aan het geval waarin een besluit sneuvelt wegens een wetswijziging met terugwerkende kracht⁷⁰ en het geval waarin het besluit wordt vernietigd omdat de bestuursrechter ‘omgaat’, dat wil zeggen, de wet ineens anders gaat uitleggen dan op het moment waarop het bestreden besluit werd genomen. Deze twee argumenten gaan dan ook slechts op als men de overheid als één en ondeelbaar ziet. Hierbij is het niet zozeer in alle gevallen ‘redelijker’ dat de schade in de specifieke verhouding tussen de benadeelde burger en de betrokken overheidsrechtspersoon voor rekening van laatstgenoemde komt. Wel wordt het in algemene zin ‘redelijker’ geacht dat de schade steeds voor rekening van de overheid als geheel wordt gebracht, ongeacht of het besluit onrechtmatig is door een handelen of nalaten van het bestuur, de wetgever of de rechter.

Deze kanttekeningen doen er niet aan af dat het eerste argument (‘de overheid als generator van het recht’) niet alleen opgaat voor vernietigde besluiten maar ook voor informatieverstrekking die berust op een onjuiste wetsuitleg: het ‘recht’ waarover onjuiste informatie is verstrekt, is nimmer afkomstig van de burger. Bij het tweede argument is dat minder evident. Hierbij passen drie opmerkingen. Ten eerste eist de redelijkheid eerder dat schade als gevolg van een besluit voor rekening van de collectiviteit komt dan schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking. Een onjuiste wetsuitleg bij het nemen van een besluit heeft tot gevolg dat de rechtspositie van de burger eenzijdig onjuist wordt bepaald. Informatieverstrekking roept daarentegen geen verplichting voor de burger in het leven om zich daaraan te conformeren. Dat doet hij vrijwillig, in de veronderstelling dat hij juist is geïnformeerd (paragraaf 4.7.4). Ten tweede wordt het – blijkens de bewoordingen van het arrest Boeder/Staat – redelijk gevonden om de schade voor rekening te brengen van de collectiviteit, of onredelijk gevonden om deze voor rekening van de individuele burger te laten.⁷¹ Dergelijke bewoordingen roepen associaties op met de aansprakelijkheid – uit rechtmatige overheids-

69 Vgl. Schueler 2006, p. 209 en Schutgens 2018, p. 104.

70 In CRvB 24 januari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AA9616 (Wetswijziging met terugwerkende kracht) werd een onrechtmatige daad die bestond in het nemen van een vernietigd besluit onverkort voor rekening van de Sociale Verzekeringsbank gebracht, ook al was dit besluit vernietigd omdat de wet met terugwerkende kracht was gewijzigd. Zie in deze lijn ook CRvB 8 oktober 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK0507, JB 2009/276 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3-3.4 (Kinderbijslag met terugwerkende kracht) en CRvB 24 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:543, r.o. 5.4-5.5 (Bijstand met terugwerkende kracht), waarover Franssen, Roozendaal & Van de Sande 2015, p. 269-270.

71 Vgl. HR 2 februari 1974, NJ 1975/381 m.nt. A.R. Bloembergen (Bijstandsovereenkomst).

daad – op grond van het *égalité*-beginsel. Het gaat echter bij de toerekening van een onrechtmatige daad aan de overheid niet zozeer om een onevenredige benadeling van de ene burger in vergelijking met andere burgers, maar om de verdeling van het risico van onrechtmatig handelen over de overheid en die ene burger.⁷² Het *égalité*-beginsel is daarom geen goede inspiratiebron in het kader van de toerekenbaarheid.⁷³ Het derde punt is meer een nuance: schade als gevolg van een onjuiste wetsuitleg komt doorgaans niet direct voor rekening van de collectiviteit, maar vaker voor rekening van de verzekeraar van het betrokken overheidslichaam.⁷⁴ Zij komt wel indirect voor rekening van de samenleving, omdat de verzekeringspremie wordt voldaan uit de algemene middelen.

Het tweede argument is bovendien normatief van aard, en is alleen van waarde als wordt gezien *om welke reden* het redelijker wordt geacht om de schade als gevolg van een onjuiste wetsuitleg voor rekening van de collectiviteit te brengen. De overwegingen van de Hoge Raad bieden hierover geen uitsluitel.⁷⁵ Met Schueler,⁷⁶ Polak⁷⁷ en Pennarts⁷⁸ meen ik dat de grondslag voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht uit onrechtmatige daad verband houdt met de idee van de rechtsstaat.⁷⁹ Deze idee ligt ook ten grondslag aan de toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking krachtens verkeersopvattingen, waarbij de taak van de overheid in de rechtsstaat en haar bijzondere positie in het recht van belang zijn. Eén van de taken van de overheid is immers het verstrekken van informatie over het recht (paragraaf 4.7.9), mede omdat formele legaliteit niet voldoende is voor de rechtszekerheid van de burger (paragraaf 2.3.1.2). Informatieverstrekking geschiedt dus ter bevordering van de rechtszekerheid van de burger. Dat die taak op de overheid rust, komt niet alleen voort uit de afhankelijkheidspositie die de burger inneemt ten opzichte van het bestuur. Zij berust ook op de aanname dat de overheid bij uitstek in staat is om juiste informatie te verstrekken over het recht, omdat zij de auteur is van het geschreven recht en tevens informa-

72 Anders: Tjittes 1993, p. 148-149. Zie hierover Van Dijck 1990, p. 59-64.

73 Zie hierover Schutgens 2018, p. 105-108, die kanttekeningen plaatst bij het *égalité*-beginsel als grond voor toerekening. Vgl. Kortmann 2006, p. 216.

74 Behoudens een eventueel eigen risico. Zie Marseille & Harryvan 2012 over de rol van verzekeraars in de overheidsaansprakelijkheidspraktijk.

75 Zie ook Barendrecht e.a. 2002, p. 38, die zelf ook niet toelichten waarom dit het geval zou zijn.

76 Schueler 2006, p. 215.

77 Polak 2012, p. 137-138.

78 Pennarts 1996, p. 91-92

79 Tjittes 1996, p. 46-47, en Kortmann 2006, p. 39 (waarover Polak 2012, p. 137), stellen dat de hoedanigheid van de overheid en de 'spreidingsgedachte' de achtergrond van de toerekening naar verkeersopvattingen vormen. Ook dat is waar, maar is naar mijn mening niet de gehele waarheid.

tiefabriek en soms -monopolist. Waar de overheid onjuiste informatie verstrekt en derhalve niet in staat is om de waarborgen van het rechtszekerheidsbeginsel te operationaliseren, komt overheidsaansprakelijkheid in beeld.⁸⁰ Zodoende wordt het systeem van rechtsbescherming tegen de overheidsmacht vervolmaakt, en wordt de schending van het vertrouwen van de burger dat hij juist is geïnformeerd geheeld door het betalen van schadevergoeding.⁸¹ Het overheidsaansprakelijkheidsrecht strekt dus uiteindelijk tot compensatie van het geschonden vertrouwen van de burger in de rechtsstaat.

Tegen deze achtergrond ben ik van mening dat de argumenten vóór een spoedige toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking aan de overheid zwaarder wegen dan de argumenten tegen.⁸² Voor mij zijn de hoedanigheid van de overheid en de aard van haar gedraging beslissend. De hoedanigheid van de overheid speelt reeds een hoofdrol bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van het overheidshandelen (paragraaf 4.7.9 en 4.7.10), maar moet mijns inziens ook bij de toerekening van dat handelen aan de overheid doorslaggevend worden geacht. De taak en positie van de overheid brengt immers mee dat zij een tweeledige verantwoordelijkheid draagt voor de rechtszekerheid van de burger: de overheid is de belangrijkste vormer van het recht en dient de burger in staat te stellen om daarvan kennis te nemen. Het bestuur is verantwoordelijk voor een groot deel van de rechtsvorming en de rechtsvinding, en daarnaast voor de handhaving en toepassing van de wet.⁸³ Hieruit vloeit voort dat de overheid bij uitstek deskundig wordt geacht ten aanzien van het recht. Een onjuiste uitleg van de wet behoort – om die reden – in beginsel voor haar rekening te komen: de verantwoordelijkheid van de overheid voor de rechtszekerheid van de burger verzet zich ertegen dat zij zich spoedig op rechtsdwaling kan beroepen.⁸⁴

80 Pennarts 1996, p. 89, ziet het systeem van rechtsbescherming tegen de overheid als 'logisch sluitstuk van rechtsstatelijke eisen'. Zie ook Kortmann 2018, p. 149-152 en Schutgens 2018, p. 112-113.

81 Vgl. HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, NJ 2011/643 m.nt. M.R. Mok, AB 2011/298 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen, JB 2011/186 m.nt. A.M.M.M. Bots, r.o. 3.6.4 (Etam/Zoetermeer) over schadevergoeding bij de niet-nakoming van bevoegdhedenovereenkomsten.

82 Vgl. Van Ravels 2004, p. 87: bij onjuiste informatieverstrekking wordt al spoedig geconcludeerd tot toerekenbaar onrechtmatig handelen van de overheid.

83 Van Maanen & De Lange 2005, p. 78.

84 Vgl. in het algemene aansprakelijkheidsrecht recent HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, NJ 2017/9 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.16 (Cliëntenremisier Dexia) en HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:313, r.o. 3.3 (Master of Arts-graad).

5.6.2 Uitzonderingen op de beginseltoerekening

De aanvaarding van de regel dat onrechtmatige informatieverstreking in beginsel moet worden toegerekend krachtens verkeersopvattingen heeft de schoonheid van de eenvoud. In haar kielzog rijst echter de vraag of en, zo ja, wanneer daarop een uitzondering kan worden gemaakt. Bij de beantwoording van deze vraag kan aansluiting worden gezocht bij de arresten die in paragraaf 5.5 zijn besproken. Naar mijn mening is de noodzaak om terughoudendheid te betrachten bij het aanvaarden van uitzonderingen op de regel van beginseltoerekening echter in mindere mate aanwezig bij onrechtmatige informatieverstreking dan bij andere onrechtmatige overheidsgedragingen, waarbij tot op heden nog geen uitzonderingen zijn aanvaard door de Hoge Raad.⁸⁵ Anders dan bij het nemen van besluiten (Boeder/Staat),⁸⁶ het uitvaardigen van wetgeving (Vakantiedagen)⁸⁷ en het geven van een strafvorderlijk bevel (Staat en Van Hilten/M.)⁸⁸ is geen kenmerk van onjuiste informatieverstreking dat de rechtspositie van de burger hiermee eenzijdig wordt bepaald of beïnvloed (Begaclaim).⁸⁹ Onjuiste informatie heeft geen bindende kracht.⁹⁰ De omvang van de kans op het ontstaan van schade neemt pas in relevante mate toe wanneer de burger zich iets gelegen laat liggen aan de verkregen informatie, in de zin dat hij daarop zijn gedrag feitelijk afstemt. Dit zal bij de gehoorzame burger overigens relatief vaak het geval zijn.

De burger is dus niet gebonden aan de gegeven informatie en heeft de vrijheid om zijn handelen – anders dan aan de orde was in de voornoemde arresten – te baseren op een andere wetsuitleg. Behoudens de gevallen waarin de overheid een informatiemonopolie heeft, is de burger ook niet afhankelijk van de overheid voor het verkrijgen van een juiste wetsuitleg. Hiertoe zou hij ook juridische professionals kunnen inschakelen (hoewel die soms minder gezaghebbend zijn dan de overheid zelf). Voor mij speelt daarnaast een rol dat de overheid in tegenstelling tot de burger niet om baat handelt.⁹¹

85 Zie hierover Di Bella 2014, p. 168-170 en met name Van Angeren 2017, p. 175-184.

86 HR 20 februari 1998, NJ 1998/526 m.nt. A.R. Bloembergen, AB 1998/231 m.nt. Th.G. Drupsteen, r.o. 5.2 (Boeder/Staat).

87 HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, NJ 2016/166 m.nt. S.D. Lindenbergh, AB 2016/30 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2015/181 m.nt. D.G.J. Sanderink, r.o. 3.5.2 (Vakantiedagen of Staat/Habing).

88 HR 11 oktober 1991, NJ 1993/165 m.nt. C.J.H. Brunner & G.J.M. Corstens, r.o. 3.3 (Staat en Van Hilten/M.).

89 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 5.4.3 (Begaclaim).

90 Vgl. Kortmann 2006, p. 38 en Rb. Den Haag 5 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10645, r.o. 4.61 (SEKAM c.s./Staat).

91 Strikt genomen is bij de toerekening van een onrechtmatige daad aan de dader niet van belang of de dader is betaald voor zijn diensten (denk voor de overheid aan de

Het verstrekken van informatie geschiedt weliswaar in het algemeen belang, waardoor ook de overheid daarbij belang heeft, maar strekt vooral ten voordele van de individuele burger. De overheid als rechtspersoon geniet hiervan niet onmiddellijk voordeel en ontvangt hiervoor – in de regel – geen vergoeding.⁹² De burger handelt vanuit een eigen belang en, meer in het bijzonder, het oogmerk om (geldelijk) te profiteren van hetgeen hij leert van de overheid. Dit staat hem vrij. Men zou echter kunnen zeggen dat het risico dat de burger verkeerd wordt geïnformeerd, gegeven dat oogmerk, tot op zekere hoogte voor rekening van de burger moet blijven. Dit geldt temeer, wanneer hij nalaat om de juistheid van de verstrekte informatie te (doen) verifiëren, bijvoorbeeld uit een oogpunt van kostenbesparing, terwijl daartoe mogelijkheden bestonden.⁹³

Een verminderde noodzaak om terughoudendheid te betrachten, impliceert dat de eisen waaraan moet worden voldaan, wil een uitzondering worden aangenomen, minder hoog mogen zijn. Het uitgangspunt van het arrest *Blaricum/Roozen*, inhoudende dat op de keper beschouwd geen plaats is voor uitzonderingen, zelfs niet als de informatie op het moment waarop zij werd verstrekt door eenieder voor juist werd gehouden, onderschrijf ik voor onrechtmatige informatieverstrekking dan ook niet. Met *Vranken* ben ik van mening dat het mogelijk moet zijn dat degene die op basis van de geldende opvattingen in de rechtspraak en literatuur een verantwoorde beslissing heeft genomen, waaronder begrepen de overheid, zich met succes op rechtsdwaling kan beroepen wanneer het recht verandert door een andere uitleg van de betreffende norm, het omgaan van de rechter of een beslissing over een tot dan omstreden rechtswestie.⁹⁴ Dit geldt zeker in gevallen waarin de informatie *ex tunc* juist was en slechts door ‘externe omstandigheden’, die op het moment van informatieverstrekking niet te voorzien waren, onjuist is geworden (zie paragraaf 1.3.1).

Mijns inziens is het aanvaardbaar om een uitzondering aan te nemen wanneer de overheid ten tijde van de informatieverstrekking geen rekening behoefde te houden met het risico van onjuistheid van de verstrekte informatie (*Vakantiedagen*; anders: *Blaricum/Roozen* en *Hoffman/La Roche*), ten-

heffing van leges). Ik ben echter van mening dat deze omstandigheid wel degelijk van belang zou moeten zijn bij de beoordeling van het gezichtspunt wanneer en waarom het redelijker is om de schade voor rekening van de overheid te brengen.

92 Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/213 en Kortmann 2006, p. 38.

93 Men herkent in het voorgaande een tweetal grondslagen voor risicoaansprakelijkheden, de profijttheorie en de risicetheorie. Zie hierover Sieburgh 2000, p. 180-182 en Di Bella 2014, p. 172-173 en p. 178-179.

94 *Vranken* 1989, p. 185-186. Zie over een dergelijke uitzondering in het besluitaansprakelijkheidsrecht Huijgen 1992, p. 69-70, Di Bella 2014, p. 177 en Schutgens 2018, p. 103.

minste indien haar uitleg op dat moment in redelijkheid⁹⁵ verdedigbaar was én niet werd gelogenstraft door enige beschikbare rechtspraak of literatuur⁹⁶ (Begaclaim en Staat en Van Hilten/M.).⁹⁷ Het gaat, met andere woorden, om gevallen waarin de juiste uitleg van de wet (lees: de onjuistheid van de informatie) onvoorzienbaar was.⁹⁸ In die gevallen ligt het niet zonder meer voor de hand dat de rechtsdwaling van zowel de burger als de overheid altijd voor rekening van laatstgenoemde komt,⁹⁹ zoals ook Schutgens recent heeft betoogd.¹⁰⁰

Waarom zou een gemeentelijk bestuursorgaan bijvoorbeeld het aansprakelijkheidsrechtelijke risico van het omgaan van de bestuursrechter moeten dragen? Een argument hiervoor is bij onrechtmatige informatieverstrekking niet – zoals bij onrechtmatige besluitvorming – dat het bestuur de rechtspositie van de burger nu eenmaal (achteraf verkeerd) heeft vastgesteld. Het argument van de overheid als één en ondeelbaar gaat hier ook niet op. Binnen de trias wordt immers – met reden – een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de bestuurlijke en rechtsprekende functie, en een gemeentelijk bestuursorgaan valt niet eens onder dezelfde rechtspersoon als de rechter. Als de bestuursrechter aanleiding ziet om van rechtsopvatting te veranderen,

95 Vgl. HR 21 juni 1991, NJ 1991/709, r.o. 3.3 (Caribbean/Aruba). In zijn proefschrift over de toezegging in het privaatrecht stelt Menu 1994, p. 159, zich op het standpunt dat de schuld van de overheid in beginsel is gegeven met het doen van een tegenwettelijke, onjuiste, toezegging, tenzij de toezegging zo duidelijk in strijd is met een juiste wetstoepassing dat in redelijkheid niet op de nakoming daarvan mocht worden gerekend.

96 Vgl. HR 15 december 1978, NJ 1979/427 m.nt. E.A.A. Luijten (Maastrichtse Woning II).

97 Zie reeds Kortmann 1985, p. 27: *‘Alleen indien de administratie ondanks een zorgvuldig optreden toch tot een verkeerde wetsuitleg komt en ook overigens geen onnodige risico’s heeft genomen, blijft eventuele schade voor rekening van de burger.’*

98 Vgl. HR 26 september 1986, NJ 1987/253 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/70 m.nt. F.H. van der Burg, r.o. 3 (Staat/Hoffmann-La Roche). Het ligt voor de hand om – overeenkomstig het Vakantiedagen-arrest – ervoor te opteren om de stelplicht en bewijslast met betrekking tot de feiten en omstandigheden die een uitzondering op de regel van beginseltoerekening rechtvaardigen, op de overheid te laten rusten. Vgl. ook HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:313, r.o. 3.3 (Master of Arts-graad) en Jansen 2013a, p. 62, die in een ander kader de voorkeur geeft aan een feitelijk vermoeden van toerekenbaarheid, dat kan worden ontzenuwd door aannemelijk te maken dat er redelijke gronden waren om aan te nemen dat de inlichting juist was. Vgl. Van Rossum 1989, p. 500.

99 Vgl. Rb. Midden-Nederland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:375, r.o. 4.4 (Geologiestiek en J.P. Schilder/Baarn).

100 Schutgens 2018, i.h.b. p. 103 en 114, die voor besluitvorming uitgaat van het (minder restrictieve) criterium dat voor toerekening geen plaats is indien de overheid een besluit heeft genomen dat in strijd is met jurisprudentie die ten tijde van het nemen van het besluit ‘redelijkerwijs niet voorzienbaar was’.

is dan ook niet zonneklaar dat en waarom het bestuursorgaan daarvan in schadevergoedingsrechtelijk opzicht de zure vruchten zou moeten plukken. Dit geldt temeer, indien de redenen voor het omgaan van de bestuursrechter niets te maken hebben met het concrete of eerdere handelen van het bestuursorgaan in kwestie.

Het voorgaande brengt niet mee dat de uitzonderingen op de beginseltoerekening voor het oprapen liggen. Ik illustreer dat aan de hand van de volgende situatie, waarin het gaat om de uitleg van artikel 19kd Nbw 1998 (oud) door gedeputeerde staten van enkele provincies. Zij waren van oordeel dat de vergunningplicht van artikel 19d Nbw 1998 (oud) niet gold voor de gevallen uit artikel 19kd lid 1 Nbw 1998 (oud). Voor deze opvatting kon steun worden gevonden in de geschiedenis van de totstandkoming van het laatstgenoemde artikel. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelde uiteindelijk anders:

‘Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 19kd van de Nbw 1998 kan weliswaar worden afgeleid dat is beoogd om de vergunningplicht ingevolge artikel 19d niet van toepassing te laten zijn op gevallen waarin ten opzichte van de referentiedatum per saldo geen toename plaatsvindt van de stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige natuurlijke habitats en habitats voor soorten in een Natura 2000-gebied (...), maar dit kennelijk beoogde rechtsgevolg van de toepassing van artikel 19kd van de Nbw 1998 heeft zijn weerslag niet gevonden in de tekst van deze bepaling. De Afdeling is van oordeel dat doorslaggevende betekenis moet worden toegekend aan de tekst van de bepaling.’¹⁰¹

Stel dat gedeputeerde staten vóór deze Afdelingsuitspraak onjuiste informatie hebben verstrekt die erop neerkomt dat artikel 19kd Nbw 1998 een uitzondering maakte op de vergunningplicht van artikel 19d Nbw 1998, zodat geen Nbw-vergunning behoefde te worden aangevraagd, op de juistheid waarvan de geadresseerde redelijkerwijs mocht vertrouwen. Is dan voldaan aan het vereiste van toerekenbaarheid? Uitgaande van het hiervoor geformuleerde criterium, is het de vraag of gedeputeerde staten rekening moesten houden met de onjuistheid van de informatie. Hoewel de parlementaire geschiedenis aanknopingspunten bood voor hun lezing van artikel 19kd Nbw 1998, geldt dit niet voor de tekst van het artikel, en die (duidelijke) tekst prevaleert. Om die reden kan niet worden gezegd dat de uitleg die de Afdeling bestuursrechtspraak aan dit artikel heeft gegeven als ‘donderslag bij heldere hemel’ kwam, en is geen plaats voor een beroep op een uitzondering op de regel van beginseltoerekening.

101 ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6898, r.o. 2.6.2 (Varkenshouderij Gelderland).

Welke situaties lenen zich dan wel voor het aannemen van een uitzondering? Naar mijn inschatting hebben situaties waarin de betreffende overheid geen betrokkenheid heeft gehad bij de vaststelling van de wet- en regelgeving waaraan zij uitleg geeft en/of wanneer de uitleg van die wet- en regelgeving in het geheel niet tot haar werkterrein behoort, de beste papieren (voor zover dit niet reeds aan de onrechtmatigheid van de informatieverstreking in de weg staat).¹⁰² Daarnaast kan worden gedacht aan situaties waarin de informatieverstreking is gebaseerd op informatie die afkomstig is van derden,¹⁰³ maar zelfs dat ligt lastig, omdat dit in haar verhouding tot de burger in voorkomend geval veelal voor rekening van de overheid zal komen. In de woorden van Snijders geldt *grosso modo* dat meer ruimte overblijft voor een succesvol beroep op niet-toerekenbaarheid naarmate de onderzoeksplicht van de overheid geringer is.¹⁰⁴

5.7 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk stond de toerekening van onrechtmatige informatieverstreking aan de overheid op grond van artikel 6:162 lid 3 BW centraal. De rechtspraak en literatuur die specifiek betrekking hebben op de toerekening van onrechtmatige informatieverstreking neigen in overwegende mate naar een gelijkschakeling met de toerekening van onrechtmatige besluitvorming, die in beginsel is gegeven, behoudens zeer zeldzame uitzonderingen. Om die reden – en mede omdat specifieke rechtspraak en literatuur schaars is – is in dit hoofdstuk ook gekeken naar de rechtspraak over de toerekening van onrechtmatige besluitvorming en van andere onrechtmatige gedragingen aan de overheid, te weten wetgeving en strafvorderlijk handelen. Hieruit blijkt dat het niet aanvaardbaar wordt geacht dat de overheid zich tegenover de burger op rechtsdwaling kan beroepen, omdat zij de auteur van het geschreven recht is en omdat zij de schade kan verdelen over de collectiviteit.

Op basis van een analyse van deze rechtspraak en de parallellen met andere onrechtmatige overheidsgedragingen werd geconcludeerd dat de verstreking van informatie die onjuist is omdat zij in strijd is met de wet,

102 Het gaat in feite om het tegenovergestelde van de situatie waarop de in paragraaf 5.3 geciteerde overwegingen uit HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 m.nt. M. Scheltema (Blaricum/Roozen) betrekking hebben. Vgl. Rb. Midden-Nederland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:375 (Geologistiek en J.P. Schilder/Baarn).

103 Vergelijk casus als aan de orde in Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 24 november 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK4689, r.o. 3.9 (Belastingdienst/Toeslagen) en Rb. Den Haag 3 april 2013, NJF 2013/212, r.o. 4.4 (Spoorwegpensioen). Daargelaten of, in verband met dit feit, een voorbehoud wordt gemaakt dat reeds aan het aannemen van onrechtmatigheid in de weg staat (paragraaf 4.7.12.4).

104 Snijders 2016, p. 77.

eveneens in beginsel moet worden toegerekend aan de overheid – gelijk hetgeen rechte is in het aansprakelijkheidsrecht voor besluiten en wetgeving. Voor een uitzondering op deze regel is mijns inziens – anders dan volgt uit het arrest *Blaricum/Roozen* – evenwel eerder plaats dan in het aansprakelijkheidsrecht voor besluiten en wetten. Naar mijn mening kan een uitzondering worden aangenomen wanneer de overheid geen rekening behoefde te houden met het risico van onjuistheid van de verstrekte informatie, maar alleen dan wanneer haar uitleg in redelijkheid verdedigbaar was én niet werd gelogenstraft door enige beschikbare rechtspraak of literatuur. Het gaat, kort gezegd, om gevallen waarin de juiste uitleg van de wet – en daarmee de onjuistheid van de gegeven informatie – in het geheel niet voorzienbaar was. In die gevallen, die onverminderd zeldzaam zullen zijn, is het niet per se redelijker dat de schade wordt gedragen door het bestuursorgaan dat informatie heeft verstrekt, omdat het bestuursorgaan in die gevallen niet zonder meer ‘beter moest weten’ dan de burger aan wie informatie is verstrekt. Een verwijt treft de overheid dan niet. Toerekening krachtens verkeersopvattingen is dan eveneens onwenselijk.

6.1 INLEIDING

Een aanspraak op vergoeding van schade die is opgetreden als gevolg van een onrechtmatige daad bestaat slechts indien ter zake is voldaan aan het relativiteitsvereiste. Hieraan is het onderhavige hoofdstuk gewijd. Dit vereiste komt erop neer dat een handeling niet onrechtmatig is in absolute zin, maar ‘relatief onrechtmatig’. De rechter dient het doel en de strekking van de geschonden norm tot uitgangspunt te nemen, en aan de hand daarvan te onderzoeken of onrechtmatig is gehandeld *jegens degene* die de schade lijdt, en of die schade naar soort en ontstaanswijze onder het beschermingsbereik van die norm valt. In termen van artikel 6:162 BW en artikel 6:163 BW is pas sprake van een tot schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad, wanneer onrechtmatig jegens de benadeelde is gehandeld door een norm te schenden die strekt tot bescherming tegen de schade zoals deze benadeelde die in het concrete geval heeft geleden.

Het relativiteitsvereiste geldt voor alle categorieën van onrechtmatigheid die in artikel 6:162 lid 2 BW worden genoemd,¹ waaronder de inbreuk op een recht en de schending van een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Het vereiste vormt in de regel echter alleen een afzonderlijke toets bij de schending van een wettelijke plicht.² De bespreking van het relativiteitsvereiste in dit hoofdstuk volgt deze praktijk niet. Er is namelijk bij mijn weten geen rechtspraak voorhanden waarin het relativiteitsvereiste toepassing vindt in relatie tot de schending van de wettelijke normen ten aanzien van informatieverstrekking die in hoofdstuk 2 en 4 zijn besproken.³ Bij gebreke van dergelijke rechtspraak zou de duiding van de betekenis van het relativiteitsvereiste voor de aansprakelijkheid wegens informatieverstrekking in strijd met wettelijke normen blijven steken op het niveau van een algemene bespreking van het doel en de strekking van de betreffende normen tegen de achtergrond van de geschiedenis van de totstandkoming daarvan. Het antwoord op de vraag wanneer (niet) is voldaan aan het relativiteitsvereiste ter zake van die normen, staat daarmee geenszins buiten kijf. De inhoud van toekomstige rechterlijke uitspraken over die normen is immers zeer lastig te voorspellen, mede omdat bij normuitleg niet alleen de totstandkomingsge-

1 Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 631.

2 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/135.

3 De uitzondering vormt HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9331, JB 2002/111 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Hulter/Staat), maar daarin ging het om het nalaten om uit eigen beweging informatie te verstrekken en dus niet om de vormen van informatieverstrekking die in dit boek centraal staan.

schiedenis een rol speelt. Hierbij is ook een veelheid van andere aspecten van belang, waaronder aspecten van rechtspolitieke aard.⁴

In dit hoofdstuk ligt de nadruk dan ook op de relativiteit van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm die voorschrijft dat de overheid zich dient te onthouden van het verstrekken van onjuiste informatie, met een enkele onvermijdelijke excursie naar (uitspraken over) geschreven normen waaraan relevante gezichtspunten kunnen worden ontleend. Hierbij staat voorop dat, hoewel sommigen ervan uitgaan dat aan het relativiteitsvereiste met betrekking tot het ongeschreven recht geen zelfstandige betekenis toekomt, het voor een goed begrip van het leerstuk van onrechtmatige informatieverstrekking mijns inziens noodzakelijk is dat een scherp onderscheid wordt gemaakt tussen overwegingen van onrechtmatigheid en relativiteit, zoals dat ook bij wettelijke normen gemeengoed is. Om die reden wordt in paragraaf 6.2 eerst aandacht besteed aan de inhoud van de relativiteitstoetsing bij geschreven respectievelijk ongeschreven normen in het algemeen. In paragraaf 6.3 wordt het tweede *Fabricom*-arrest besproken, dat een kijkje in de keuken van de feitenrechter en de Hoge Raad geeft wat betreft het relativeren van de bescherming van de geschonden norm bij informatieverstrekking. Vervolgens wordt de bespreking verder toegespitst op de relativiteit van onrechtmatige informatieverstrekking door de overheid. Hiertoe wordt in paragraaf 6.3 en 6.4 een nadere beschrijving gegeven van de geschonden norm en van het doel en de strekking daarvan. Aan de hand hiervan wordt in de paragrafen 6.5 en 6.6 een nadere onderverdeling gemaakt van het relativiteitsvereiste in de aspecten van persoonlijke, zakelijke en ontstaansrelativiteit. In paragraaf 6.7 wordt ten slotte ingegaan op relevante raakvlakken van het relativiteitsvereiste met enkele overige vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.

6.2 HET RELATIVITEITSVEREISTE

6.2.1 De relativiteit van wettelijke normen

Historisch en contrair vertrekpunt van beschouwingen over het relativiteitsvereiste is de leer van de absolute onrechtmatigheid. Deze leer komt erop neer dat een onrechtmatige daad tegenover eenieder onrechtmatig is, zodat iedereen die schade heeft geleden als gevolg van die daad, daarvan vergoeding kan verlangen van de dader.⁵ De Hoge Raad heeft deze leer verlaten in 1928, nadat kort daarvoor het normenapparaat was uitgebreid met de onge-

⁴ Zie daarover Di Bella 2014, hoofdstuk 4 en 5.

⁵ Klomp 1998, p. 47. Zie bijvoorbeeld HR 30 maart 1917, NJ 1917/502 (*Raalterweg*).

schreven zorgvuldigheidsnorm als zelfstandige onrechtmatigheidscategorie.⁶ In navolging van zijn raadsheer Van Geleijn Vtringa, die al langer pleitte voor de invoering van een relativiteitsleer in het Nederlandse recht,⁷ heeft de Hoge Raad het relativiteitsvereiste aanvaard in zijn arrest inzake de onteigende graaf De Marchant et d'Ansembourg.⁸ In de casus van het desbetreffende arrest was gehandeld in strijd met artikel 12 van de Onteigeningswet. Dit artikel heeft volgens de Hoge Raad echter niet de strekking:

'om den eigenaar te beschermen tegen nadeelen die mochten voortvloeien uit de aanwijzing van zijn goed ter onteigening, doch de bij dat artikel voorgeschreven ter inzagelegging is slechts een van de waarborgen, waarmede de wet de uitoefening van het recht tot onteigening heeft omkleed teneinde den eigenaar te beschermen tegen ongerechtvaardigde ontzetting uit zijn eigendom, wat medebrengt dat de werking van dit voorschrift zich beperkt tot die bescherming, zoodat niet-naleving daarvan geen ander rechtsgevolg kan hebben dan dat nu aan den eigenaar zijn goed niet kan worden ontnomen.'

Artikel 12 van de Onteigeningswet beschermt dus niet tegen alle schade die als gevolg van de niet-naleving van dat artikel kan ontstaan: het beschermingsbereik van de norm is niet onbegrensd. Vanaf dit arrest hebben geschreven normen niet langer absolute waarde. Zij moeten worden gerelativeerd.

In zijn dissertatie heeft Bloembergen laten zien dat de relativisering van de onrechtmatige daad twee aspecten kent.⁹ Allereerst het 'eigenlijke Schutznormbeginsel', dat wordt toegepast wanneer de overtreden norm niet strekt tot bescherming van het geschonden belang. Dit kan zo zijn omdat de norm niet strekt tot bescherming van de getroffen soort belangen, niet strekt tot bescherming van de belangen van de groep van personen waartoe de getroffene behoort of omdat de wijze waarop de schade is geleden niet valt binnen het beschermingsbereik van de geschonden norm. Het tweede aspect betreft de vraag of uit de strekking van de geschonden norm kan worden afgeleid dat het rechtsgevolg 'onrechtmatige daad' wacht, en speelt juist op het terrein van de overheidsverplichtingen. Door Lankhorst is het eerste aspect in zijn proefschrift aangeduid als de relativiteitsleer in strikte zin en het tweede als de relativiteitsleer in ruime zin.¹⁰ Verder schrijft Lankhorst – mijns inziens

6 HR 31 januari 1919, NJ 1919/161 (Lindenbaum/Cohen). Zie hierover Lankhorst 1992, p. 15 en 20-21.

7 Van Geleijn Vtringa 1919, p. 23 e.v.

8 HR 25 mei 1928, NJ 1928/1688 m.nt. E.M. Meijers (Onteigende graaf).

9 Bloembergen 1965, p. 169-170.

10 Lankhorst 1992, p. 92-93. Zie ook Den Hollander 2016, p. 134 e.v., die een onderscheid maakt tussen beschermingsdoel en beschermingsomvang. Een voorbeeld van de toepassing van de relativiteitsleer in ruime zin in het kader van informatieverstrekking

met juistheid – dat het beter is om de volgorde van Bloembergen om te draaien. Het tweede (algemene, prealabele) aspect wordt dan beoordeeld voordat het type belangen, het type personen en de wijze van schade-intreiding aan bod komen. Lindenbergh spreekt op zijn beurt met betrekking tot de relativiteit in strikte zin van de eisen van persoonlijke, zakelijke en ontstaansrelativiteit. De eerste eis legt een verband tussen de normschending en de persoon van de benadeelde, door centraal te stellen welke personen door de geschonden norm worden beschermd, terwijl de laatste twee eisen een verband leggen tussen de normschending en de schade door te bezien tegen welke schade en welke wijze van ontstaan van de schade de norm beschermt.¹¹

De relativiteitsleer in ruime én strikte zin is gecodificeerd in het Nieuw Burgerlijk Wetboek als het relativiteitsvereiste van artikel 6:162 lid 1 BW en artikel 6:163 BW.¹² Uit het eerstgenoemde artikellid volgt dat hij die *jegens een ander* een onrechtmatige daad pleegt, verplicht is de schade te vergoeden die de ander dientengevolge lijdt. Artikel 6:163 BW bevat een uitzondering op deze regel, en wel wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden. In deze zinsnede herkent men de indeling van Bloembergen, zoals omgedraaid door Lankhorst. Vanuit de algemene strekkingsvraag (relativiteit in ruime zin) moet op grond van artikel 6:163 BW worden bezien of het type belangen ('de schade'), het type personen ('de benadeelde') en de wijze van schade-intreiding ('zoals') de toewijzing van een schadevergoedingsvordering uit onrechtmatige daad kunnen dragen.¹³ Deze elementen van artikel 6:163 BW keren sinds 2004 ook met zoveel woorden terug in de rechtspraak van de Hoge Raad. Sinds het arrest inzake de gekapseide duwbak Linda is bestendige rechtspraak dat het bij:

'de beantwoording van de vraag of voldaan is aan het in art. 6:163 BW neergelegde vereiste dat de geschonden norm strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden, [aankomt] op het doel en de strekking van de geschonden norm, aan de hand waarvan moet worden onderzocht tot welke personen en tot wel-

biedt HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9331, JB 2002/111 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Hulter/Staat). Vgl. ook HR 15 mei 1970, NJ 1970/327 m.nt. G.J. Scholten (Grofru II), waarnaar Lankhorst 1992, p. 89-90, verwijst, en HR 23 november 1939, NJ 1940/242 m.nt. E.M. Meijers (Zuiderhaven), waarnaar Bloembergen 1965, p. 170, verwijst.

11 Lindenbergh 2007, p. 10.

12 Het Unierecht kent eveneens een relativiteitsvereiste. Zie bijvoorbeeld HvJ EU 14 maart 2013, C-420/11, ECLI:EU:C:2013:166 (Jutta Leth) en over de samenloop met het nationaalrechtelijke relativiteitsvereiste HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1973 (EnergyClaim c.s./Staat).

13 Zie Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 633-634 en 637.

*ke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt.*¹⁴

Deze mantra is, zoals reeds blijkt uit de verdere overwegingen in het arrest Duwbak Linda, niet slechts van toepassing bij de schending van wettelijke normen, maar ook bij gedragingen die indruisen tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

6.2.2 De relativiteit van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen

Het relativiteitsvereiste beperkt niet slechts de aansprakelijkheid voor irrelevante schendingen van wettelijke normen. Ook zorgvuldigheidsnormen zijn aan relativisering onderhevig. Dit werd reeds duidelijk met het Holdisco-arrest van de Hoge Raad uit 1937 over het verstrekken van ‘ongerechtvaardigde inlichtingen’ over de gang van zaken bij een naamloze vennootschap.¹⁵ De ongeschreven zorgvuldigheidsnorm dat het een commissaris van zo’n vennootschap niet vrijstaat om zulke inlichtingen te geven, strekt volgens de Hoge Raad *‘ter bescherming niet alleen van den derde, aan wien de inlichtingen zijn verstrekt, doch ook van den ruimer kring van personen, waaronder zeker begrepen zijn lichamen, welke door middel van dien derde als hun vertegenwoordiger aan het verkeer deelnemen’*.¹⁶ Er moet echter wel steeds sprake zijn van een specifieke zorgvuldigheidsnorm die jegens een bepaalde persoon in acht moet worden genomen: die persoon kan niet volstaan met het stellen van een schending van een zodanige norm jegens anderen.

Ongeschreven zorgvuldigheidsnormen worden voor het concrete geval in het leven geroepen met het oog op een bepaalde, unieke rechtsverhouding (zie paragraaf 4.7.7). Zij hebben betrekking op de zorgvuldigheid die (i) in een bepaalde verhouding (ii) tegenover een of meer bepaalde anderen (iii) behoort te worden betracht. Hieruit volgt dat deze normen naar hun aard niet strekken tot bescherming van de belangen van allen die schade lijden als

14 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/281 m.nt. J. Hijma, AB 2005/127 m.nt. F.J. van Ommeren, r.o. 3.4.1 (Duwbak Linda), waarover uitgebreid Den Hollander 2016. Zie verder HR 24 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7935, NJ 2009/485 m.nt. M.R. Mok, r.o. 4.2.3 (Pharmacia/Cosmétique), HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077, NJ 2008/527 m.nt. C.C. van Dam onder NJ 2008/529, r.o. 4.2.2 (Vie d’Or) en HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9317, NJ 2008/491 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.3.2 (Astrazeneca/Menzis).

15 HR 11 maart 1937, NJ 1937/899 m.nt. E.M. Meijers (Holdisco).

16 Volgens Lankhorst 1992, p. 24, is dit de enige principieel juiste beslissing. Anders: Meijers in zijn annotatie bij het arrest. Hij merkt op dat *‘een beperking der aansprakelijkheid, door na te gaan, wier belangen de norm beoogt te beschermen, alleen past bij sommige, publiekrechtelijke wettelijke voorschriften.’*

gevolg van het feit dat de vereiste zorgvuldigheid tegenover die bepaalde anderen niet in acht is genomen.¹⁷ In zijn arresten van 30 september 1994 heeft de Hoge Raad enige algemene beschouwingen besteed aan de vraag wanneer een doen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, kan worden aangemerkt als een onrechtmatige daad.¹⁸ De Raad leert het volgende:

‘Of van zodanig handelen sprake is, hangt – in abstracto – daarvan af of de dader anders heeft gehandeld dan hij had moeten doen teneinde geen schade toe te brengen aan een bepaald belang van een ander dat hij had behoren te ontzien, waartoe dan ook mede is vereist dat hij dat belang kende of had behoren te kennen. Dergelijke normen strekken aldus uitsluitend ter bescherming van belangen van anderen waarop de dader bedacht moest zijn. Schendt hij een belang van een ander waarop hij niet bedacht behoefde te zijn, dan is derhalve niet voldaan aan het relativiteitsvereiste, zodat het mogelijk is te zeggen dat de dader niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens die ander; men kan dan evenwel even goed, zo niet beter zeggen dat de dader (in zoverre) niet onrechtmatig heeft gehandeld (vgl. HR 27 januari 1984, NJ 1984, 536).¹⁹ In dit opzicht bestaat een nauwe samenhang tussen onrechtmatigheid en relativiteitsvereiste.’

In algemene zin draait het dus erom of rechtens een verplichting bestaat om rekening te houden met bepaalde kenbare belangen van derden, in de zin dat de laedens daarop zijn handelen had dienen af te stemmen. Dit is de abstracte hoofdregel. In het kader van de aansprakelijkheid van de overheid geldt soms een verzwaarde variant van deze regel. Het enkele feit dat een kenbaar belang is geschonden, is bijvoorbeeld onvoldoende als het gaat om handelen van een bestuursorgaan rondom het nemen van een besluit, althans voor

17 Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 616 en HR 2 december 1994, NJ 1995/288 m.nt. J.M.M. Maeijer, r.o. 3.4.3 (Poot/ABP).

18 HR 30 september 1994, NJ 1996/196 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.8.4 (Staat/Shell), HR 30 september 1994, NJ 1996/197 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.8.4 (Staat/Duphar) en HR 30 september 1994, NJ 1996/198 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.8.4 (Staat/Fasson). Vgl. nog HR 30 september 1994, NJ 1996/199 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 4.3.2 en 5.1.1 (Van den Brink/Staat). Zie over deze arresten Schut 1997, p. 43-46.

19 In HR 27 januari 1984, NJ 1984/536 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Verstekeling) oordeelde de Hoge Raad dat het onjuiste verkeersgedrag van de bestuurder van een bestelauto geen onrechtmatige daad oplevert tegenover een persoon die zich in de (niet voor vervoer van personen bestemde en ingerichte) laadruimte van die bestelauto bevond, omdat die bestuurder niet ‘bedacht behoefde te zijn op de aanwezigheid van mensen in de laadruimte van zijn auto, en in zijn verkeersgedrag dus ook niet met eventueel daaraan verbonden gevaren voor het welzijn van deze mensen rekening behoefde te houden’. Hierbij werd ervan uitgegaan – en dat is essentieel – dat de bestuurder niet wist van de aanwezigheid van de betreffende verstekeling.

zover het de verhouding betreft tussen het bestuursorgaan dat dit besluit heeft genomen en personen die hierbij geen belanghebbende zijn in de zin van artikel 1:2 lid 1 Awb. Het rechtsfeit dat de belangen van de benadeelden niet ‘rechtstreeks bij het besluit zijn betrokken’ als bedoeld in artikel 1:2 lid 1 Awb leidt er niet toe dat een bestuursorgaan niet onrechtmatig jegens hen kan handelen door dit besluit te nemen. Ten opzichte van de voornoemde arresten van 30 september 1994 geldt in dit geval wel een gekwalificeerde en tot meer terughoudendheid nopende ingangsvoorwaarde, zoals blijkt uit de arresten Amsterdam/Have en Graansma/Noordoostpolder.²⁰ Uit deze twee arresten volgt dat het denkbaar is dat de belangen van bepaalde ‘derden’, die kenbaar zijn voor het bestuursorgaan, in zodanige mate betrokken zijn bij een besluit, dat het bestuursorgaan ook jegens deze derden – afhankelijk van de verdere omstandigheden van het geval – in strijd kan handelen met (kort gezegd) een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. De omstandigheid dat de benadeelden geen belanghebbenden in de zin van de Awb zijn, staat in dat geval niet zonder meer in de weg aan aansprakelijkheid,²¹ maar er moet dan wel een ‘zodanige mate’ van betrokkenheid zijn dat deze meebrengt dat het bestuursorgaan de belangen van de niet-belanghebbende (toch) had moeten ontzien en onrechtmatig heeft gehandeld door dit niet te doen.

6.2.3 Het ‘inbakken’ van relativiteit

Ongeschreven zorgvuldigheidsnormen worden opgesteld om te worden toegepast in een concreet geval. De normatieve vraag naar de onrechtmatigheid van een (reeds verrichte) gedraging wordt beantwoord door de rechter door (achteraf) te bezien welke zorgvuldigheid in een bepaalde verhouding jegens een ander moest worden betracht.²² Nu het relatieve karakter van een ongeschreven norm met de aard van die norm is gegeven, wordt in de literatuur wel gezegd dat de relativiteit bij ongeschreven zorgvuldigheidsnormen is ‘ingebakken’ of ‘ingebouwd’ in het onrechtmatigheidsoordeel.²³ Van een afzonderlijk moment van relativiteitstoetsing is dan geen sprake meer. Ver-

20 HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, AB 2014/15 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2013/43 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.11 (Amsterdam/Have) en HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1454, AB 2017/4 m.nt. C.N.J. Kortmann, O&A 2016/79 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg (Graansma/Noordoostpolder).

21 Vgl. nog HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253, NJ 2006/325 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/225 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2006/69 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3.4 (Staat/SFR) en HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande, r.o. 3.5 (Staat/Fabrimcom).

22 Vgl. Klomp 1998, p. 49, die schrijft dat een ongeschreven norm voor het voorliggende specifieke geval wordt geconcretiseerd en geformuleerd.

23 Zie bijvoorbeeld Spier e.a. 2015, p. 75-76.

heij stelt zelfs dat dit veelal het geval is: *‘Als de rechter vaststelt dat gedaagde zich maatschappelijk onzorgvuldig heeft gedragen jegens eiser is het relativiteitsvereiste automatisch vervuld.’*²⁴ Deze opvatting gaat mij echter te ver, ook los van het feit dat zij niet strookt met de overwegingen van de Hoge Raad in zijn 30 september-arresten (paragraaf 6.2.2).

Ditzelfde geldt voor wat Lindenbergh schrijft.²⁵ Hij stelt dat het relativiteitsvereiste niet afzonderlijk hoeft te worden gesteld, maar dat de vraag naar het beschermingsbereik door de rechter moet worden ‘ingebakken’ in het onrechtmatigheidsoordeel, in de zin dat het beschermingsbereik in het concrete geval door de rechter zelf moet worden geformuleerd. Dat deze formulering aan de rechter is, is juist. Dat het relativiteitsvereiste niet afzonderlijk behoeft te worden gesteld, miskent echter dat (ook) zorgvuldigheidsnormen, hoe gedifferentieerd ook, algemene gelding hebben. Zij behoren te worden toegesneden op de hoedanigheid, kennis en ervaring die – gezien zijn maatschappelijke positie – bij de dader aanwezig moet zijn. Op die manier komt algemene gelding toe aan de norm voor ieder lid van de groep waartoe de dader behoort.²⁶ Bij absorptie van de relativiteit door het onrechtmatigheidsoordeel is van een algemene norm in eigenlijke zin geen sprake meer, omdat van de ‘norm’ dan geen enkele precedentwerking (meer) uitgaat voor andere gevallen. Een dergelijke vereenzelviging miskent bovendien dat het antwoord op de vraag naar de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt, niet noodzakelijkerwijs ook het antwoord is op de vraag of de betreffende benadeelde en zijn schade door de betreffende norm worden beschermd.²⁷

In dit kader moet een onderscheid worden gemaakt tussen het relativiseren van de norm zelf en van de bescherming van de norm.²⁸ Een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is naar zijn aard reeds in zekere zin relatief, dat wil zeggen, slechts van toepassing in de concrete omstandigheden van het geval. Bezwaren tegen de zelfstandige toepassing van het relativiteitsvereiste bij zorgvuldigheidsnormen, zoals die van Verheij en Lindenbergh, snijden daarom hout wanneer *de norm* zelf wordt gerelativeerd, omdat de algemene gelding van de norm dan verbreekt. In dit verband spreekt Lankhorst van een versplintering van de norm.²⁹ Diezelfde bezwaren slaan echter de plank mis wanneer de *bescherming van de norm* wordt gerelativeerd. Een onderzoek naar het beschermingsbereik van een norm doet immers geen afbreuk aan

24 Verheij 2015, p. 31 en 53. Zie ook Klomp 1998, p. 47-49.

25 Lindenbergh 2007, p. 12-13.

26 Zie in deze zin Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/74 met verwijzing naar Sieburgh 2000, p. 81 e.v. en p. 93 e.v.

27 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/135.

28 Lankhorst 1992, p. 70-71 en p. 105-106.

29 Lankhorst 1992, p. 70.

de inhoud daarvan. De norm blijft staan en het onderscheid tussen onrechtmatigheid en relativiteit blijft zo in stand, omdat de beperking van het bereik van de norm uit de norm zelf wordt afgeleid.³⁰ Deze laatste wijze van relativiseren sluit aan bij het wettelijk stelsel van het BW. Hierin is het relativiteitsvereiste een zelfstandig element van de onrechtmatige daad, ongeacht de voorliggende onrechtmatigheidscategorie.

Het dogmatische en overwegend theoretische verschil met betrekking tot de wijze van relativiseren laat evenwel onverlet dat een zuiver onderscheid tussen de onrechtmatigheids- en relativiteitsoverwegingen van de rechter vaak lastig te maken is. De redenen hiervoor liggen voor de hand. Zoals Nieuwenhuis terecht opmerkt, is het vaak ondoenlijk om eerst in abstracto een zorgvuldigheidsnorm te formuleren en pas daarna na te gaan of de benadeelde hieraan bescherming kan ontlelen.³¹ Volgens Nieuwenhuis verdient het daarom de voorkeur om het oordeel over de eventuele onzorgvuldigheid terstond te relativiseren door het te betrekken op hetgeen zich tussen deze partij en heeft afgespeeld. In zoverre kan inderdaad worden gesteld dat de relativiteit is ingebakken in de norm, indien de betamelijkheidsregel die in het concrete geval tussen dader en benadeelde is gevonden, zo gespecificeerd is dat overtreding daarvan alleen onder bepaalde omstandigheden jegens die benadeelde onrechtmatig is.³² Afzonderlijke relativisering van de norm is dan niet meer op zijn plaats en ook niet meer nodig. Bij een algemeen geformuleerde norm is dat anders, omdat die norm nog specificatie behoeft (bijvoorbeeld naar personen). Of men na de vaststelling van (de schending van) een zorgvuldigheidsnorm nog afzonderlijk aandacht moet besteden aan het relativiteitsvereiste, zal dan ook in beginsel afhangen van de mate van abstractie van de gehanteerde zorgvuldigheidsnorm.³³ Een algemene norm behoeft nog relativisering, terwijl een specifieke norm vaak al gerelativeerd is. Hieruit blijkt wel dat de redactie van de geschonden norm – door de rechter – van groot belang is. Dit blijkt ook uit het hierna te bespreken tweede Fabricom-arrest.

6.3 DE GESCHONDEN NORM

In de volgende paragrafen wordt de betekenis van het relativiteitsvereiste in het kader van onrechtmatige informatieverstrekking besproken aan de hand

30 Vgl. Sieburgh 2003, p. 189-190. Zie voor een prachtig voorbeeld Hof Amsterdam 20 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5484, r.o. 3.7-3.8 (Snijplanken).

31 Nieuwenhuis 1979, p. 620-621.

32 Brahn/Reehuis 2015, p. 366.

33 Aldus Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, artikel 6:163 BW, aant. 4.3.1 (online, bijgewerkt 21 januari 2018), onder verwijzing naar Jansen 2009, p. 52. Vgl. Lankhorst 1992, p. 100.

van de inleidende beschouwingen uit de vorige paragrafen. Voordat hiertoe wordt overgegaan, wordt een arrest geïntroduceerd dat hierbij houvast kan bieden: het tweede Fabricom-arrest.³⁴ Aan het eerste Fabricom-arrest is aandacht besteed in paragraaf 3.4.3.6,³⁵ waarnaar kortheidshalve wordt verwezen voor een bespreking van de casus. In dit eerste arrest werd de zaak ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar het Hof Amsterdam. Ter beoordeling aan het verwijzingshof stond onder meer (nog) of de geschonden norm strekt tot bescherming van de belangen van Fabricom. Tussen partijen stond namelijk reeds vast dat de Staat onrechtmatig had gehandeld door op zijn website mede te delen dat het zinloos was om een aanvraag voor een ESF-subsidie in te dienen, en door zowel telefonisch als per e-mail aan OTIB en SBK mede te delen dat het niet meer mogelijk en zelfs niet meer toegestaan was om nog een subsidieaanvraag in te dienen.³⁶ Na verwijzing formuleert het Hof Amsterdam allereerst de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm die met voeten is getreden door de Staat,³⁷

‘namelijk de regel ‘dat overheidsorganen zich in hun officiële aankondigingen van onjuiste mededelingen dienen te onthouden’. Deze norm richt zich ter bescherming van allen tot wie de mededelingen zijn gericht.’

Het hof neemt vervolgens aan dat niet alleen formele subsidieaanvragers als OTIB tot deze groep behoren, maar ook Fabricom. Het was Fabricom weliswaar niet toegestaan om zelf subsidie aan te vragen (OTIB diende dit voor haar te doen), maar de subsidie zou wel ten goede komen aan Fabricom. Zij was dus als begunstigde en materiële aanvrager aan te merken. Fabricom kon bovendien zelf kennisnemen van de betreffende mededelingen (die openbaar toegankelijk waren) en had rechtstreeks belang bij de inhoud van die mededelingen, die daarnaast rechtstreeks van invloed konden zijn op door haar te nemen beslissingen. Deze overwegingen van het hof monden uit in het oordeel dat de geschonden norm in de onderhavige situatie ook strekt

34 HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

35 HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5552, AB 2012/215 m.nt. W. den Ouden & G.A. van der Veen (Fabricom/Staat).

36 Tegen het oordeel van Rb. ‘s-Gravenhage 14 januari 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BH3118, r.o. 4.2 (Fabricom/Staat) dat de Staat onrechtmatig had gehandeld, heeft de Staat kennelijk geen grieven gericht, zodat dit oordeel in verband met de devolutieve werking van het appel verder vaststond tussen partijen. Zie Hof ‘s-Gravenhage 5 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN9777, r.o. 3.4 (Fabricom/Staat) vóór verwijzing en Hof Amsterdam 2 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1062, r.o. 3.1 (Fabricom/Staat) na verwijzing. Zie ook de conclusie van A-G Keus, onder 2.6, voor HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

37 Hof Amsterdam 2 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1062, r.o. 3.4 (Staat/Fabricom).

ter bescherming van de belangen van Fabricom. De Staat diende ook bedacht te zijn op belangen als die van Fabricom, omdat de eigen regels van de Staat meebrachten dat er een onderscheid gold tussen de formele aanvrager en de begunstigde van subsidie. De Staat kon daarom weten dat andere belanghebbenden (de materiële aanvrager/begunstigde) achter de formele aanvrager van subsidies stonden. Door het plaatsen van de gewraakte mededelingen op de website van de Staat diende hij er rekening mee te houden dat ook materiële aanvragers/ begunstigden als Fabricom van die mededelingen kennis zouden nemen, aldus het hof.³⁸

In cassatie richt de Staat zijn pijlen op deze oordelen van het hof, maar tevergeefs. De Hoge Raad sauveert deze oordelen in zijn tweede Fabricom-arrest als volgt:³⁹

‘3.4 Met zijn oordelen (...) over, kort gezegd, de positie van Fabricom, waarbij het hof Fabricom als de ‘materiële aanvrager’ of ‘begunstigde’ heeft aangeduid, heeft het hof kennelijk tot uitdrukking gebracht dat, hoewel op grond van de toepasselijke regelgeving (de Subsidieregeling ESF-3), Fabricom niet zelf gerechtigd was om een aanvraag tot de desbetreffende subsidie te doen, niettemin primair haar belang betrokken was bij (een beslissing op) die aanvraag. (...) Dat wordt niet anders doordat het begrip ‘materiële aanvrager’ niet voorkomt in art. 1 (Definities) Subsidieregeling ESF-3 en deze bepaling onder ‘begunstigde’ verstaat ‘degene aan wie krachtens deze regeling projectsubsidie is verleend’ (waarmee kennelijk de ‘succesvolle’ aanvrager wordt aangeduid).’

De Hoge Raad houdt het hof-arrest de hand boven het hoofd door dat welwillend uit te leggen. Het oordeel van het hof komt er volgens de Hoge Raad op neer dat primair het belang van Fabricom betrokken was bij een beslissing op een subsidieaanvraag. Het hof is weliswaar de terminologie van de Subsidieregeling ESF-3 uit het oog verloren, maar dat wordt door de vingers gezien. De vervolgvraag is of het primaire belang van Fabricom meebrengt dat de Staat onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Hierover overweegt de Hoge Raad het volgende:

‘3.5 Met zijn hierop voortbouwende oordeel dat de mededelingen van het Agentschap SZW op zijn website mede waren gericht tot Fabricom als de partij wier belangen bij de subsidie primair betrokken waren, heeft het hof kennelijk tot uitdrukking willen brengen dat de Staat door het doen van die mededelingen jegens (ook) Fabricom een zorgvuldigheidsnorm heeft kunnen schenden. Dit oordeel vindt vol-

38 Wat betreft de onjuiste telefonische mededelingen bevat het arrest een vergelijkbaar oordeel (r.o. 3.4, slot).

39 HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

doende steun in hetgeen het hof vervolgens overweegt, te weten dat de Staat de mededelingen op een openbaar toegankelijke website had geplaatst en dat de Staat in verband met een door hemzelf teweeggebracht onderscheid erop bedacht diende te zijn dat achter de formele aanvrager partijen zoals Fabricom stonden. (...)'

De Staat heeft dus – door mededelingen op een openbaar toegankelijke website te plaatsen – een norm geschonden waarin (ook) het primaire belang van Fabricom bescherming vindt, omdat de Staat bedacht moest zijn op het belang van Fabricom bij die mededelingen. De Staat had nog te berde gebracht dat de mededelingen werden gedaan om het besluit tot instelling van het subsidieplafond bekend te maken, en daarmee ter voldoening aan het bepaalde in artikel 3:42 en artikel 4:27 Awb, dat volgens de Staat niet strekt tot bescherming van de belangen van Fabricom als niet-aanvrager. A-G Keus was het daarmee eens, en stelde dat niet voorbij kon worden gegaan aan de strekking van de aankondiging waarin de mededelingen waren vervat.⁴⁰ De Hoge Raad oordeelt anders:

'3.5 (...) Anders dan de klachten betogen, kan aan dit een en ander niet afdoen dat de desbetreffende mededelingen werden gedaan ter voldoening aan de voorschriften van art. 4:27 en 4:42 Awb, ook niet indien die voorschriften uitsluitend betrekking hebben op de belangen van degenen die de aanvraag mochten indienen (vgl. de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 2.4-2.8). Dit verhindert immers niet dat met die mededelingen ook een zorgvuldigheidsnorm, in de zin van art. 6:162 BW, jegens anderen kan zijn geschonden.'

Hiermee valt het doek voor het relativiteitsverweer van de Staat. Fabricom is niet de subsidieaanvrager OTIB, maar dat is niet bezwaarlijk. De grondslag van haar vordering was namelijk niet dat de Staat in strijd met artikel 3:42 en artikel 4:27 Awb had gehandeld jegens een aanvraaggerechtigde, maar dat de Staat in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid jegens haar had gehandeld. De Hoge Raad kan in de hiervoor weergegeven overweging dan ook in het midden laten of deze voorschriften uitsluitend de belangen van 'formele aanvragers' beschermen.

Tegen de achtergrond van het tweede Fabricom-arrest valt in te zien dat de formulering van de geschonden zorgvuldigheidsnorm van eminent belang is bij de beantwoording van de relativiteitsvraag. Een (te) ruime formulering van die norm berooft het relativiteitsvereiste goeddeels van zijn aansprakelijkheidsbeperkende betekenis, nu daarmee op voorhand de kans wordt vergroot dat de benadeelde en het getroffen belang daardoor worden be-

⁴⁰ Anders: A-G Keus in zijn conclusie, onder 2.4, voor HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

scherm.⁴¹ Een (te) enge formulering daarentegen beperkt de aansprakelijkheid van de pleger van de betreffende onrechtmatige daad te zeer, tenzij de norm op voorhand zo wordt geformuleerd dat de betreffende benadeelde daaraan *in concreto* wél bescherming kan ontlenen, maar dan treedt weer normverbrokkeling op (paragraaf 6.2.3).

Voor een goed begrip van het tweede Fabricom-arrest is allereerst vereist dat inzicht bestaat in de uitgangspunten die aan dat arrest ten grondslag liggen. De vordering in de betreffende zaak was erop gebaseerd dat de Staat een ongeschreven zorgvuldigheidsnorm had geschonden jegens Fabricom door onjuiste mededelingen over de mogelijkheid van het indienen van een aanvraag om ESF-subsidie op een openbaar toegankelijke website te plaatsen. Het gaat dus om een vorm van informatieverstrekking uit eigen beweging; zonder dat hieraan een verzoek voorafging. In cassatie was niet *in frage* dát de Staat onrechtmatig had gehandeld door de betreffende mededelingen te doen. In geschil was of de Staat ook onrechtmatig jegens Fabricom – en niet alleen jegens de daadwerkelijke subsidieaanvrager – had gehandeld door die mededelingen te doen.⁴² Nu de onrechtmatigheid van het verstrekken van de betreffende mededelingen vaststond tussen partijen, biedt het arrest van de Hoge Raad – als het goed is – onbelemmerd zicht op de wijze van relativering van het beschermingsbereik van de geschonden zorgvuldigheidsnorm. Het hof had die norm geëxpliciteerd door te overwegen dat de regel was geschonden dat overheidsorganen zich in hun officiële aankondigingen van onjuiste mededelingen dienen te onthouden. Nog daargelaten wat ‘officiële aankondigingen’ zijn en of een mededeling op een website als zodanig kan worden aangemerkt, moet worden vastgesteld dat deze norm zo abstract is geformuleerd dat zij (te) weinig houvast biedt voor een onderzoek naar het beschermingsbereik daarvan.⁴³ Een andere redactie van de geschonden norm dan waarvoor het hof heeft geopteerd, laat zich bovendien eenvoudig denken. Dit blijkt reeds uit de conclusie van advocaat-generaal Keus voor het tweede Fabricom-arrest:⁴⁴

‘2.5 (...) De voorstelling van zaken dat de door de Staat geschonden norm ertoe zou strekken ‘dat overheidsorganen zich in hun officiële aankondigingen van onjuiste mededelingen dienen te onthouden’, zou overigens ten onrechte kunnen suggereren dat in de onderhavige zaak aan de orde was dat het Agentschap SZW (juiste) infor-

41 Lankhorst 1992, p. 100.

42 Daarnaast werd in cassatie gestreden over het causaal verband, zie paragraaf 7.2.3.3.

43 Zie over de redactie van de relevante geschonden norm ook Franssen & Van Tilborg 2015, p. 59-60.

44 Conclusie A-G Keus, onder 2.5, voor HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom). Vgl. Barendrecht e.a. 2002, p. 86-88.

matie over de sluiting van het subsidieloket had moeten verstrekken. (...) De volgens het hof geschonden norm, wat daarvan overigens zij, laat zich naar mijn mening dan ook beter aldus formuleren dat overheidsorganen zich ervan dienen te onthouden te pretenderen dat een besluit in werking is getreden, zonder dat het betrokken besluit op toereikende wijze is bekendgemaakt.'

De formulering die A-G Keus hier voorstelt, slaagt er niet in om zich geheel te ontdoen van de abstractie die de norm van het hof kenmerkt. Waar in de formulering van het hof wél tot uitdrukking komt dat het erom gaat dat het betrokken overheidsorgaan onjuiste mededelingen heeft gedaan, wordt de kern van de norm van de A-G gevormd door de misplaatste pretentie van inwerkingtreding van een besluit. Hiermee verliest de A-G uit het oog dat niet de (interne) pretentie van inwerkingtreding van een besluit onrechtmatig is. Relevant is het doen van (externe) mededelingen daarover, waarvan de burger kennisneemt, en waarop hij mag afgaan.⁴⁵ De Hoge Raad laat deze etikettenstrijd voor wat zij is, en besteedt geen kenbare aandacht aan de redactie van de geschonden zorgvuldigheidsnorm. Ingebakken wordt de relativiteit ook niet, omdat de geschonden zorgvuldigheidsnorm niet (meer) in geschil was en evenmin wordt aangehaald. De Hoge Raad stelt slechts vast dat het hof kennelijk tot uitdrukking heeft willen brengen dat de Staat door het doen van mededelingen (ook) jegens Fabricom een zorgvuldigheidsnorm heeft kunnen schenden. Waarom is dat het geval? Omdat de onjuiste mededelingen, die op een openbaar toegankelijke website waren geplaatst, mede waren gericht tot Fabricom als de partij wiens belangen primair bij de subsidie betrokken waren, en de Staat erop bedacht diende te zijn dat partijen als Fabricom achter de formele aanvrager stonden in verband met een onderscheid dat hij zelf had teweeggebracht.⁴⁶ Het belang van Fabricom – waarmee de Staat bekend was – was in zodanige mate betrokken bij de betreffende mededelingen – waarvan Fabricom zelf kennis kon nemen – dat de Staat ook onrechtmatig jegens Fabricom heeft kunnen handelen door die mededelingen te doen. Dat is de kern, teruggebracht naar de abstracte termen uit de arresten die in paragraaf 6.2.2 zijn besproken.

Met het voorgaande is nog steeds niet duidelijk *waarom* het doen van onjuiste mededelingen in strijd kan zijn met de maatschappelijke zorgvuldig-

45 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 28 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10395, r.o. 5.2 (Bouwvergunning Baarn), waarin het hof oordeelt dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door een document te verzenden dat sterk op een bouwvergunning lijkt, maar door een onjuiste bekendmaking van het document geen bouwvergunning is, hetgeen een geschil tussen de aanvrager van de bouwvergunning en de Belastingdienst tot gevolg had.

46 Vgl. HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253, NJ 2006/325 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/225 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2006/69 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3.4 (Staat/SFR).

heid. Het antwoord op deze vraag kan wel worden afgeleid uit het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel,⁴⁷ dat – in tegenstelling tot het tweede Fabrice-arrest – ziet op een geval van informatieverstrekking op verzoek. In het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel werd hiervoor een eenvormige maatstaf geformuleerd (paragraaf 4.7.2), waarvan het slot als volgt luidt:

'3.5.1 (...) Eerst indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, kan plaats zijn voor het oordeel dat het verstrekken van die inlichtingen, indien deze onjuist of onvolledig zijn, onrechtmatig is jegens de belanghebbende en dat de gemeente deswege jegens de belanghebbende aansprakelijk is doordat deze door die onjuiste of onvolledige inlichtingen, kort gezegd, op het verkeerde been is gezet.'

Uit deze rechtsoverweging blijkt dat de grondslag van de aansprakelijkheid voor onjuiste informatieverstrekking niet zozeer is gelegen in het verstrekken van onjuiste inlichtingen *an sich*, maar veeleer in het gevolg van de informatieverstrekking. Het verwijt aan het adres van de overheid komt immers erop neer dat zij de burger op het verkeerde been heeft gezet. Hiervan kan alleen sprake zijn indien de burger redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven.⁴⁸ Hiermee is niet de onjuistheid van de informatie reden om aansprakelijkheid aan te nemen, maar het gevolg daarvan: het ontstaan van een ongeachtvaardigd vertrouwen dat met die informatie wordt gewekt. De aansprakelijkheid van de overheid berust dus daarop, dat het betrokken overheidslichaam ten onrechte het vertrouwen heeft gewekt dat de verzoeker juist werd geïnformeerd, en niet op een schending van dat vertrouwen. Hiermee is tevens duidelijk dat niet kan worden gezegd dat de overheid aansprakelijk is omdat zij een rechtsnorm heeft geschonden die erop neerkomt dat zij de burger *moet informeren*, of een rechtsnorm die inhoudt dat zij de burger *juist en volledig moet informeren* (zie ook paragraaf 2.2 en paragraaf 4.7.5).⁴⁹ Mijns inziens omvat het ongeschreven recht geen algemene verplichting voor een bestuursorgaan om uit eigen beweging of desgevraagd juiste en volledige informatie over de inhoud van zijn regelgeving te verschaffen aan de burger op straffe van schadevergoeding indien dit wordt nagelaten, nog daargelaten of een dergelijke verplichting zou strekken tot bescherming van de schade die wordt geleden doordat wordt afgegaan op het uitblijven van die (juiste

47 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

48 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219, r.o. 3.5.1 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

49 Anders: Rb. 's-Gravenhage 1 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BV1555, r.o. 4.15 (SCS/Teylingen).

en volledige) informatieverstrekking,⁵⁰ en daargelaten de eventuele eigen schuld van de burger aan het ontstaan van de schade in dat verband (hoofdstuk 7). Wel bestaat een – negatief geformuleerde – ongeschreven zorgvuldigheidsverplichting die voorschrijft dat de overheid zich, wanneer zij overgaat tot informatieverstrekking, dient te onthouden van het verstrekken van onjuiste informatie waarop de burger redelijkerwijs mag vertrouwen (vgl. paragraaf 4.7.4). Het element van vertrouwen is essentieel voor het aannemen van een dergelijke verplichting. Het is weliswaar onwenselijk dat de overheid zich niet onthoudt van het verstrekken van onjuiste informatie, maar dat verkrijgt eerst schadevergoedingsrechtelijke relevantie wanneer daarmee een gerechtvaardigd vertrouwen wordt gewekt (waarnaar ook daadwerkelijk wordt gehandeld door de burger, zie paragraaf 7.2.3).

6.4 HET DOEL EN DE STREKKING VAN DE GESCHONDEN NORM

Op de keper beschouwd, volgt uit de vorige paragraaf dat de aansprakelijkheid van de overheid wegens het verstrekken van onjuiste informatie berust op de schending van de ongeschreven rechtsplicht om geen onjuiste feitelijke en rechtsoordelen te geven waardoor de burger op het verkeerde been wordt gezet. Nu hiermee de geschonden norm in beeld is, kan worden onderzocht welk beschermingsbereik die norm heeft. Bij dat onderzoek komt het blijkens het arrest Duwbak Linda aan op het doel en de strekking van de geschonden norm (paragraaf 6.2.1). Deze formule impliceert dat een onderscheid kan worden gemaakt tussen het doel van de norm enerzijds en de strekking daarvan anderzijds.⁵¹ Men zou – met Hijma – kunnen zeggen dat het bij het doel van een norm gaat om het historische, primaire oogmerk waarmee die norm is uitgevaardigd.⁵² Wat betreft het doel van de norm die inhoudt dat de overheid geen onjuiste informatie verstrekt aan de burger die erop mag vertrouwen dat hem juiste informatie wordt verstrekt, is daarmee eenvoudig vast te stellen hoe de vork in de steel zit. Uit de maatstaf die in het arrest ‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel is geformuleerd, blijkt dat het doel daarvan is dat wordt voorkomen dat de burger op het verkeerde been wordt gezet door onjuiste informatie, op de juistheid waarvan hij mag vertrouwen.

50 Vgl. HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9331, JB 2002/111 m.nt. E.C.H.J. van der Linden, r.o. 3.4-3.5 (Hulter/Staat).

51 Zie hierover Franssen & Van Tilborg 2015, p. 60. Deze benadering is ook zichtbaar in HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1973, r.o. 3.4.4, slot (EnergyClaim c.s./Staat), waarin een – onzuiver geformuleerd – onderscheid wordt gemaakt tussen het doel en de strekking van een richtlijn.

52 J. Hijma in zijn noot, onder 4, onder HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/281 (Duwbak Linda).

De strekking van de voornoemde norm is aanzienlijk minder eenvoudig te bepalen. Hierbij rijst de voorvraag of de rechter vaststelt welke strekking een norm uit zichzelf *heeft*, of dat de rechter daaraan een strekking *toekent*.⁵³ Beide benaderingen klinken door in het strekkingsonderzoek. Door interpretatie van de norm – in het licht van haar doel – wordt immers een uitleg gegeven aan de norm en haar beschermingsbereik.⁵⁴ Deze uitleg geschiedt bij geschreven normen in beginsel (maar zeker niet uitsluitend) aan de hand van de geschiedenis van de totstandkoming van de betreffende norm, die als vertrekpunt dient. Voor ongeschreven normen is deze methode als zodanig niet bruikbaar, en moet, zeker in gevallen van overheidsaansprakelijkheid, mede worden gezocht naar de achterliggende noties en beginselen waarop ook de norm uiteindelijk is terug te voeren (vgl. artikel 3:12 BW). Deze achtergrond van de geschonden norm kwam aan de orde in hoofdstuk 2. Hieruit kwam naar voren dat de bijzondere verhouding tussen de burger en de overheid een zorgplicht voor deze laatste in het leven roept, die leidend kan worden geacht bij het beoordelen van vorderingen uit onrechtmatige informatieverstrekking.

Het ontstaan van deze zorgplicht, die voortvloeit uit de vertrouwenspositie die de overheid inneemt in het rechtsverkeer,⁵⁵ heeft twee oorzaken. De eerste is dat het geschreven (bestuurs)recht in het leven wordt geroepen door de overheid ter behartiging van het algemeen belang, zodat de overheid bij uitstek in staat moet worden geacht om daaraan uitleg te geven. De tweede is dat de burger voor het verkrijgen van rechtszekerheid primair afhankelijk is van de overheid, omdat hij niet in staat is, althans niet steeds in staat kan worden geacht, om zijn rechtspositie zelfstandig af te leiden uit het toepasselijke recht. Het samenspel van deze twee veronderstelde factoren – de verantwoordelijkheid en deskundigheid van de overheid enerzijds en de afhankelijkheid daarvan van de burger anderzijds – maakt dat ervan wordt uitgegaan dat de burger erop moet mogen vertrouwen dat de overheid hem juiste informatie over haar eigen product (het geschreven recht) verstrekt (zie paragraaf 4.7.4). Dit uitgangspunt strookt met de beginselen die aan de rechtsstaat ten grondslag liggen (paragraaf 2.3.1.1).

53 Verwezen wordt veelal naar Schoordijk 1979, p. 367: ‘Kort samengevat: een norm heeft uit zichzelf geen strekking, wij géven aan de norm een strekking. Wij interpreteren de norm naar een wenselijk resultaat toe. De norm “gij behoort een norm te relativeren”, houdt in wezen niets anders in dan “gij moet een norm interpreteren”!’

54 Zie Bloembergen 1965, p. 172, en Lankhorst 1992, p. 118.

55 Vgl. HR 20 januari 1989, NJ 1989/766 m.nt. E.A.A. Luijten, r.o. 3.3 (Groninger huwelijksvoorwaarden), waarin uit de functie van de notaris werd afgeleid dat hij beroepshalve gehouden is om naar vermogen te voorkomen dat misbruik wordt gemaakt van juridische onkunde en feitelijk overwicht.

Ter vergelijking wijs ik op de bijzondere zorgplicht die blijkens de rechtspraak rust op banken. Deze zorgplicht vloeit voort uit de maatschappelijke functie van een bank, die ermee samenhangt dat banken een centrale rol spelen in het betalings- en effectenverkeer en de dienstverlening ter zake, op die gebieden bij uitstek deskundig zijn en daaromtrent beschikken over informatie die anderen missen. Deze maatschappelijke functie rechtvaardigt dat de zorgplicht van een bank mede strekt ter bescherming tegen lichtvaardigheid en gebrek aan kunde, en niet is beperkt tot zorg jegens personen die als klant in een contractuele relatie tot de bank staan, maar ook geldt ten opzichte van derden met wier belangen de bank rekening behoort te houden op grond van het ongeschreven recht.⁵⁶

Informatieverstreking geschiedt niet *pour besoin de la cause*. De meeste verplichtingen tot informatieverstreking beogen niet dat de adressant over bepaalde informatie beschikt, maar dat hij na ontvangst en raadpleging van die informatie voldoende voorgelicht is om bepaalde toekomstige beslissingen te nemen.⁵⁷ Dit geldt ook voor overheidsinformatieverstreking. De burger die voorheen niet op de hoogte was van zijn rechten en plichten, zou met de verstrekte overheidsinformatie in staat moeten zijn om zich daarvan een beeld te vormen. De burger kan zijn handelen vervolgens afstemmen op de verkregen kennis.⁵⁸ Informatieverstreking moet dan ook worden gezien als middel en niet als doel. Door middel van informatieverstreking wordt de burger duidelijkheid verschaft over zijn rechtspositie. Aan de hand van het aldus ontstane reliëf maakt de burger keuzes met publiek- en/of privaatrechtelijke relevantie (zie paragraaf 7.2.3). Als voorbeeld kan de uitleg van de planregels van een bestemmingsplan dienen. Wanneer die uitleg inhoudt dat op een bepaald perceel detailhandelsvestiging mogelijk is, is eenvoudig voorstelbaar dat daarop de investeringsbeslissing – met privaatrechtelijke relevantie – wordt gebaseerd om tot aankoop van dat perceel over te gaan met het doel om daarop een winkel te gaan exploiteren. De publiekrechtelijke relevantie van die beslissing dient zich aan wanneer, nadat het perceel in gebruik is genomen ten behoeve van detailhandel, blijkt dat dit gebruik tóch in strijd is met het bestemmingsplan, en het bevoegd gezag daartegen handhavend optreedt, bijvoorbeeld door een last onder dwangsom op te leggen

56 Zie HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, NJ 2016/245 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Ponzi-zwandel) en HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, NJ 2006/289 m.nt. M.R. Mok (Safe Haven). Zie ook HR 29 september 1995, NJ 1998/81 (ABN AMRO/Hendriks), HR 23 mei 1997, NJ 1998/192 m.nt. C.J. van Zeben (Rabobank/Everaars) en HR 9 januari 1998, NJ 1999/285 m.nt. W.M. Kleijn (Mees Pierson/Ten Bos).

57 Jansen 2012a, p. 34 en Jansen 2013b, p. 145.

58 Zie bijvoorbeeld Rb. 's-Gravenhage 1 september 2010, ECLI:NL:RBGR:2010:BV1555, r.o. 4.15 (SCS/Teylingen).

die de overtreder gelast om het strijdige gebruik te staken en gestaakt te houden.

Ter vergelijking wijs ik op de verplichting van een arts om een patiënt op duidelijke wijze in te lichten over de risico's die verbonden zijn aan de voorgestelde behandeling (artikel 7:448 BW). De Hoge Raad heeft hieromtrent overwogen dat deze verplichting ertoe strekt om de patiënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen of hij al dan niet toestemming voor de voorgestelde behandeling zal geven ('informed consent'). Deze verplichting strekt derhalve niet ertoe om de patiënt te beschermen tegen de risico's van de behandeling.⁵⁹

Ter vergelijking zij voorts gewezen op de informatieverplichting van een advocaat. De advocaat moet zijn opdrachtgever door voldoende voorlichting omtrent de risico's die verbonden zijn aan het treffen van rechtsmaatregelen in staat stellen om goed geïnformeerd te beslissen of hij al dan niet opdracht zal geven tot het treffen van die rechtsmaatregelen. Deze verplichting strekt er eveneens toe de cliënt in staat te stellen goed geïnformeerd te beslissen, en niet ertoe de cliënt te beschermen tegen deze risico's.⁶⁰

De juridische aspecten van keuzen die worden gemaakt op grond van informatieverstreking van overheidswege wijzen op één zijde van de medaille, namelijk het verkrijgen van rechtszekerheid teneinde goed geïnformeerde beslissingen te nemen. De andere zijde van de medaille is minder concreet van aard. Informatieverstreking stelt de burger ook in staat om de bestuursvoering in de democratische rechtsstaat te controleren. De toegang tot en begrijpelijkheid van overheidsinformatie zou met zich moeten brengen dat de individuele burger over de middelen beschikt om de rechtsstatelijkheid van overheidshandelen kritisch te bezien (paragraaf 2.3.2).

Ter illustratie kan de Wkpb dienen (paragraaf 2.8.6 en paragraaf 4.3.2). Deze wet beoogt de kenbaarheid van publiekrechtelijke beperkingen(besluiten) te vergroten ter bevordering van de rechtszekerheid én van de toegankelijkheid van overheidsinformatie. De strekking van het bepaalde in de Wkpb is volgens de regering tweemaal. Enerzijds bevordert een goed inzicht in de geldende publiekrechtelijke beperkingen de rechtszekerheid van de burger, bijvoorbeeld door hem in staat te stellen om goed gefundeerde beslissingen te nemen over transacties. Anderzijds draagt dat inzicht bij aan een efficiënt

59 HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3963, NJ 2002/386, r.o. 3.5.3-3.5.4 (Zenuwbeschadiging) en HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2737, NJ 2002/387 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.5.2-3.5.3 (Ruggenmergbeschadiging).

60 HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4564, r.o. 3.4.2 (Juresta). Zie ook HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, r.o. 3.4.3 (Gerhardus c.s.).

en transparant overheidshandelen en een betere participatie van burgers in overheidsbesluitvorming.⁶¹

Vanuit het perspectief van overheidsaansprakelijkheid is met name het aspect van de rechtszekerheid van belang. Slechts dit aspect staat in verband tot het aansprakelijkheidsrechtelijke verwijt dat de overheid kan worden gemaakt ter zake van het verstrekken van foutieve informatie. Zoals in de vorige paragraaf duidelijk werd, is de kern van dit verwijt dat de overheid vertrouwenwekkende onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt waar zij dit had moeten nalaten. De verplichting om dit na te laten heeft als doel om te verhinderen dat de burger op het verkeerde been wordt gezet omtrent zijn rechtspositie. Anders gezegd, is de negatieve verplichting die in dit verband op de overheid rust, erop gestoeld dat de burger in staat wordt gesteld om goed geïnformeerde *keuzes te maken*. Het verwijt aan het adres van de overheid bestaat daarin dat zij handelingen heeft verricht die leiden tot een gebrekkige oriëntatie van de burger op zijn rechtspositie. Doordat het bestuur heeft nagelaten juiste of volledige informatie te verstrekken, is de wil van de burger gebrekkig gevormd. Daarmee bestaat het risico op het maken van een ongelukkige keuze die achterwege was gebleven indien juiste informatie was verstrekt, of indien in het geheel géén informatie was verstrekt. Zo was de burger wellicht niet tot aankoop van een perceel overgegaan, indien hem niet de onjuiste informatie was verstrekt dat detailhandelsvestiging aldaar mogelijk was. Of was een ander perceel juist wel aangekocht, indien de burger niet was voorgehouden dat daarop geen detailhandelsbestemming rustte of zou kunnen komen te rusten.

Ter vergelijking zij nogmaals gewezen op de verplichting van een arts om de patiënt op duidelijke wijze in te lichten over de risico's verbonden aan de voorgestelde behandeling (artikel 7:448 BW). De Hoge Raad overweegt hieromtrent dat het *'tekortschieten in de nakoming van deze verplichting het risico in het leven roept dat de patiënt niet op de door hem gewenste wijze van zijn zelfbeschikkingsrecht gebruik kan maken, het risico derhalve dat hij een keuze maakt die hij mogelijk niet gemaakt zou hebben als hij goed geïnformeerd was'*.⁶² In het Juresta-arrest, waarin het ging over de beroepsaansprakelijkheid van een advocaat, overwoog de Hoge Raad op dit punt dat het tekortschieten van een advocaat in de nakoming van zijn informatieverplichting ten opzichte van

61 *Kamerstukken II* 2001/02, 28218, 3, p. 2, 6.

62 HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3963, NJ 2002/386, r.o. 3.5.3-3.5.4 (Zenuwbeschadiging) en HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2737, NJ 2002/387 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.5.2-3.5.3 (Ruggenmergbeschadiging), overigens in het kader van de omkeringsregel met betrekking tot het causaal verband.

de cliënt het risico in het leven roept dat de cliënt toestemming geeft die hij niet zou hebben gegeven indien hij goed geïnformeerd was.⁶³

Wat betreft de strekking van de geschonden zorgvuldigheidsnorm, is tot slot van belang wat de Hoge Raad hieromtrent heeft overwogen in het tweede Fabricom-arrest.⁶⁴ De mededelingen die van betekenis waren in dat arrest werden gedaan in het kader van het bepaalde in artikel 3:42 Awb en artikel 4:27 Awb (zie paragraaf 6.3). Volgens de Hoge Raad kan dit feit echter niet eraan afdoen dat een zorgvuldigheidsnorm is geschonden, *'ook niet indien die voorschriften uitsluitend betrekking hebben op de belangen van degenen die de aanvraag mochten indienen. Dit verhindert immers niet dat met die mededelingen ook een zorgvuldigheidsnorm, in de zin van art. 6:162 BW, jegens anderen kan zijn geschonden'*. Dit laatste is juist, indien en voor zover de vordering niet was gebaseerd op de schending van een wettelijk voorschrift, maar uitsluitend op de schending van een ongeschreven rechtsregel.⁶⁵ De Hoge Raad beziet derhalve of de Staat kon verwachten dat Fabricom haar gedrag zou afstemmen op de mededelingen. In het kader van deze beoordeling wordt geen (door-slaggevende) betekenis toegekend aan het beschermingsbereik van de voornoemde wetsartikelen. Dit betekent echter niet dat elke betekenis moet worden ontzegd aan het doel en de strekking van die artikelen. De Hoge Raad overweegt immers (slechts) dat het feit dat de mededelingen werden gedaan ter voldoening aan artikel 3:42 Awb en artikel 4:27 Awb *niet verhindert* dat hiermee ook een zorgvuldigheidsnorm jegens anderen kan zijn geschonden.

Het oordeel van de Hoge Raad laat in zoverre ruimte voor een zogenoemde 'omgekeerde correctie Langemeijer'.⁶⁶ De eigenlijke correctie Langemeijer komt erop neer dat de schending van een wettelijke norm die niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden, tóch aansprakelijkheid meebrengt omdat die normschending onder de omstandigheden van het geval bijdraagt tot het oordeel dat een zorgvuldigheidsnorm is geschonden die wél bescherming biedt tegen die schade.⁶⁷ Een

63 HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4564, r.o. 3.4.2 (Juresta). Zie ook HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406, r.o. 3.4.3 (Gerhardus c.s.).

64 HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande, r.o. 3.5 (Staat/Fabricom).

65 Vgl. HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1454, AB 2017/4 m.nt. C.N.J. Kortmann, O&A 2016/79 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg (Graansma/Noordoostpolder).

66 Vgl. de annotatie van S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg bij HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1454, O&A 2016/79 (Graansma/Noordoostpolder).

67 HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9317, NJ 2008/491 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.3.5 (Astrazeneca/Menzis). Standaardarrest is HR 17 januari 1958, NJ 1961/568 (Beukers/Dorenbos of Tandartsen I). Zie voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht HR 1 juli 1982, NJ 1983/684 (Van Hooft/Staat of Limburgse Scheepsbevrachter), HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, AB 2014/15 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2013/43

oneigenlijke correctie Langemeijer daarentegen zou hierin kunnen bestaan dat een beperkt beschermingsbereik van een relevante wettelijke norm een factor van betekenis is bij de beantwoording van de vraag óf een zorgvuldigheidsnorm is geschonden, maar dan in aansprakelijkheidsbeperkende zin, door de bescherming die het ongeschreven recht biedt af te zwakken aan de hand van het beperkte beschermingsbereik van die wettelijke norm. Aan de betrokken wettelijke norm zou in zoverre een zekere reflexwerking kunnen toekomen. Dit voorkomt dat het beschermingsbereik van een wettelijke norm – en het aansprakelijkheidsbeperkende effect dat daarvan uitgaat – wordt omzeild door een vordering uitsluitend of mede te baseren op de schending van een zorgvuldigheidsnorm. Zo wordt het bemoeilijkt om langs een omweg een graantje mee te pikken van handelen in verband met wettelijke normen die niets van doen hebben met de bescherming van de ((vermogens)belangen van de) benadeelde, althans die deze niet primair beogen te beschermen. Voor het geval van Fabricom maakt deze benadering overigens geen wezenlijk verschil, omdat de informatie in die zaak werd verstrekt ter voldoening aan wettelijke normen die (in elk geval) de belangen van de formele subsidieaanvrager beschermden, en de belangen van Fabricom materieel gelijk te stellen waren met die van die aanvrager (zie paragraaf 6.3).

6.5 PERSOONLIJKE RELATIVITEIT

Welke personen vallen onder het beschermingsbereik van de geschonden norm? Deze vraag behoeft afzonderlijke beantwoording, omdat het oordeel dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld door onjuiste informatie te verstrekken, slechts berust op de vaststelling dat de betreffende benadeelde redelijkerwijs erop mocht vertrouwen dat de verschafte informatie juist was. Deze vaststelling zegt niets over de personen *jegens wie* onrechtmatig kan zijn gehandeld of, anders gezegd, welke personen dat vertrouwen rechtens mochten koesteren. De persoon van de benadeelde is ook van belang in het kader van de vertrouwensvraag, maar daar veeleer omdat de rechtskennis van de benadeelde in de beoordeling moet worden betrokken (paragraaf 4.7.11), en omdat de benadeelde zich moet afvragen of de betreffende informatie wel betrekking heeft op zijn (specifieke) situatie (paragraaf 4.7.3). In het kader van de beantwoording van de onrechtmatigheidsvraag ligt de nadruk derhalve op het perspectief van de benadeelde. In het kader van het

m.nt. R.J.N. Schlössels (Amsterdam/Have) en ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8294, AB 2009/213 m.nt. B.P.M. van Ravels & A.M.L. Jansen, JB 2009/42 m.nt. C.L.G.F.H. Albers (Ameland II). Zie hierover Lankhorst 1992, p. 25-31 en Den Hollander 2016, p. 154 e.v.

relativiteitsvereiste is de persoon van de benadeelde meer vanuit het perspectief van de dader van belang.

Wanneer zou worden aangenomen dat de overheid aansprakelijk is jegens eenieder die – gegeven de omstandigheden van het geval – erop mocht vertrouwen dat de overheid juiste informatie heeft verstrekt, ontbreekt een belangrijke beperking van aansprakelijkheid. In dat geval zou sprake zijn van een ongebreidelde aansprakelijkheid jegens eenieder die kennis heeft genomen van de betreffende informatie en daarop zijn handelen heeft kunnen afstemmen. Er zou zich dan een ‘in beginsel onbeperkte groep van derden’ kunnen aandienen wier belangen mogelijkwerwijs worden geschaad door de informatieverstrekking.⁶⁸ De omvang van het aansprakelijkheidsrisico op dit punt is overigens mede afhankelijk van het medium dat wordt gebruikt voor de informatieverstrekking. Het ligt immers voor de hand dat het aantal mensen dat kennisneemt van informatie in een brief met één geadresseerde kleiner is dan het aantal mensen dat informatie raadpleegt die op een openbaar toegankelijke website is opgenomen. Om een onbeperkte aansprakelijkheid jegens eenieder die toegang heeft tot bepaalde informatie te voorkomen, dient de kring van personen die een gerechtvaardigd vertrouwen kan ontleenen aan informatieverstrekking nauwkeurig te worden afgebakend. In deze paragraaf wordt aandacht besteed aan deze afbakening, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen informatieverstrekking op verzoek en ambts-halve informatieverstrekking.

Bij lezing van de bekende maatstaf voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de overheid voor informatieverstrekking op verzoek uit het arrest ‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel (paragraaf 4.7.2),⁶⁹ die hier omwille van de leesbaarheid van deze paragraaf nogmaals wordt weergegeven, wordt aanstonds duidelijk dat de geformuleerde algemene norm al gedeeltelijk is gerelativeerd:

‘3.5.1 Het gaat in deze zaak om de vraag of een gemeente onjuiste of onvolledige inlichtingen heeft gegeven aan een belanghebbende, naar aanleiding van een door deze gedaan verzoek, over de mogelijkheden die haar regelgeving – in dit geval een bestemmingsplan – die belanghebbende biedt en of die gemeente om die reden onrechtmatig heeft gehandeld jegens de belanghebbende. (...) Eerst indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, kan plaats zijn voor het oordeel dat het verstrekken van die inlichtingen, indien deze onjuist of onvolledig zijn, onrechtmatig is jegens de belanghebbende en dat de ge-

68 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/283 m.nt. J. Hijma, AB 2005/127 m.nt. F.J. van Ommeren, r.o. 3.4.3 (Duwbak Linda). Vgl. Rb. Zutphen 5 april 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AX6433, r.o. 2.4 (Bedrijfswoning Gendringen).

69 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

meente deswege jegens de belanghebbende aansprakelijk is doordat deze door die onjuiste of onvolledige inlichtingen, kort gezegd, op het verkeerde been is gezet.

De onderstrepingen in deze overweging benadrukken dat de geformuleerde zorgvuldigheidsnorm – ongeacht het algemene karakter van de specifieke maatstaf – is afgestemd op de persoon van de belanghebbende die om inlichtingen heeft gevraagd. De norm zelf en niet de bescherming van de norm wordt daarmee gesubjectieerd, en wel doordat de formulering daarvan uitdrukkelijk is gericht op een bepaalde persoon, te weten de belanghebbende die een verzoek om informatieverstrekking heeft gedaan én die redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem daarop juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven. Deze concretiserende invulling ligt voor de hand, omdat het gaat om aansprakelijkheid voor de onterechte schepping van gerechtvaardigd vertrouwen: mocht juist *deze belanghebbende* – mede gezien zijn hoedanigheid, deskundigheid en verhouding tot de overheid – vertrouwen op de verstrekte informatie?⁷⁰

Het vertrouwen dat wordt gewekt door informatieverstrekking is persoonsgebonden, zodat de overheid door informatieverstrekking aan een belanghebbende in beginsel geen gedragsnorm schendt jegens een ander. Dit ligt in lijn met hetgeen in paragraaf 6.2.2 in het algemeen is opgemerkt over ongeschreven zorgvuldigheidsnormen. In termen van het arrest Poot/ABP heeft de geldende zorgvuldigheidsnorm betrekking op de zorgvuldigheid die in een bepaalde verhouding tegenover de belanghebbende behoort te worden betracht.⁷¹ Een dergelijke norm strekt niet tot bescherming van de belangen van allen die schade lijden als gevolg van het feit dat de vereiste zorgvuldigheid niet in acht is genomen tegenover die belanghebbende. Een daad die onrechtmatig is jegens de een, is dat niet zonder meer ook jegens ieder ander.⁷² Het gaat om een normschending *per persoon*.

In dit kader is een arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden zeer illustratief.⁷³ Een besloten vennootschap vroeg zich af of de ongewijzigde voortzetting van de bedrijfsactiviteiten van een schildersbedrijf in een ander pand mogelijk was. Het college van burgemeester en wethouders antwoordde dat dit was toegestaan, omdat het gebruik van het pand niet veranderde. Deze mededeling bleek onjuist en de gemeente had aldus onrechtmatig gehandeld

⁷⁰ Vgl. Nieuwenhuis 1979, p. 621.

⁷¹ HR 2 december 1994, NJ 1995/288 m.nt. J.M.M. Maeijer, r.o. 3.4.3 (Poot/ABP).

⁷² Sieburgh 2000, p. 54. Zie voor het besluiten aansprakelijkheidsrecht HR 14 juni 1991, NJ 1991/693 (Rigter c.s./Blaricum).

⁷³ Hof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BY8426 (Bedrijfsruimte Kampen). Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2001, JB 2002/55 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 18 (Asten/Koolen) en Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNO:2016:964, r.o. 4.4 (Woningbouw Hoorn).

jegens de besloten vennootschap. Van onrechtmatig handelen jegens de middellijk bestuurder van de vennootschap en zijn partner was echter geen sprake. Het hof oordeelt namelijk dat de gemeente, gelet op de inhoud van het verzoek, dat uitdrukkelijk was gedaan door de vennootschap, en dat beperkt was tot werkzaamheden die werden verricht in de bedrijfsruimte, niet erop bedacht behoefde te zijn dat (ook) de (privé)belangen van de middellijk bestuurder en zijn partner in het geding waren. De gemeente behoefde ook geen onderzoek te doen naar de aanwezigheid van zodanige belangen voordat zij de brief beantwoordde, aldus het hof.⁷⁴ In dit voorbeeld ziet men dat de bescherming van de geschonden norm zich niet uitstrekt tot de persoon van de middellijk bestuurder en zijn partner, omdat alleen de belangen van het schildersbedrijf bekend waren bij de gemeente.

De voornoemde subjectivering van de toepasselijke zorgvuldigheidsnorm zet het relativiteitsvereiste gedeeltelijk buitenspel. Ik schrijf 'gedeeltelijk', omdat de eis van persoonlijke relativiteit alleen dan geen aanvullende rol heeft te spelen, wanneer de overheid wordt aangesproken door degene aan wie op zijn verzoek informatie wordt verstrekt over zijn (eigen) situatie. De maatstaf uit het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel is namelijk toegesneden op het verstrekken van inlichtingen aan een belanghebbende, naar aanleiding van een verzoek van deze belanghebbende, over de mogelijkheden van regelgeving voor die belanghebbende. In deze situatie heeft de eis van persoonlijke relativiteit geen aanvullende rol te spelen, omdat de kenbaarheid van de belangen van de belanghebbende is verzekerd doordat hij zelf naar informatie heeft gevraagd. Over de kenbaarheid van zijn persoon kan dan geen twijfel bestaan. Voor zijn belangen kan dat anders liggen (zie paragraaf 6.6). Overigens dient aan het begrip 'belanghebbende' hier niet de beperkte betekenis te worden toegekend die daaraan in artikel 1:2 Awb wordt gegeven. Een bestuursorgaan kan immers ook in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid handelen jegens anderen dan Awb-belanghebbenden (zie paragraaf 6.2.2).⁷⁵ Mijns inziens is degene wiens belang op enigerlei wijze geraakt wordt door de informatieverstrekking reeds 'belanghebbende' in de zin van het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel.⁷⁶ Daarbij gaat het bij informatieverstrekking op verzoek in elk geval om degene die het verzoek heeft ingediend, maar ook om degene te wiens (kenbare) behoefte de informatie wordt inge-

74 Anders: Hof Arnhem 7 december 1999, NJ 2002/288 (Cafetaria Arno/Apeldoorn).

75 HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1454, AB 2017/4 m.nt. C.N.J. Kortmann, O&A 2016/79 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg, r.o. 3.4.2 (Graansma/Noordoostpolder). Vgl. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, AB 2014/15 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2013/43 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.11 (Amsterdam/Have).

76 Vgl. artikel 3:302 BW, waarin wordt gesproken van een 'bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon'.

wonnen en die daarvan kennisneemt.⁷⁷ Voor (andere) ‘derden’ geldt wat hierna wordt opgemerkt over het afgaan op ongerichte informatieverstrekking.

Welke (kringen van) personen een aanspraak op schadevergoeding kunnen ontleen aan de ambtshalve verstrekking van onjuiste informatie, is niet in algemene zin te zeggen. Wel kan een grove tweedeling worden gemaakt in gevallen van gerichte respectievelijk ongerichte informatieverstrekking (zie hierover paragraaf 4.7.12.2). In de meest gerichte vorm van ambtshalve informatieverstrekking (het doen van mededelingen) zal geen onderscheid wat betreft de eis van persoonlijke relativiteit bestaan ten opzichte van informatieverstrekking op verzoek (het verstrekken van inlichtingen). In beide gevallen weet het bestuursorgaan op voorhand wie in elk geval kennisneemt van de verstrekte inlichtingen. Een genuanceerder beeld rijst bij gevallen van meer ongerichte informatieverstrekking. Daarbij moet worden bezien wiens belangen kenbaar zijn betrokken bij de informatieverstrekking,⁷⁸ in de zin dat doorslaggevend is wie naar redelijke verwachting kennis zal nemen van de informatie en daarop zijn gedrag zal kunnen afstemmen.⁷⁹

Een goed voorbeeld biedt de hiervoor uitgebreid besproken zaak Staat/Fabricom (zie hierover paragraaf 6.3). In die zaak oordeelde het Hof Amsterdam dat de geschonden norm luidde dat overheidsorganen zich in hun officiële aankondigingen van onjuiste mededelingen dienen te onthouden, en dat de bescherming van die norm zich uitstrekt tot allen tot wie de mededelingen zijn gericht.⁸⁰ Dit oordeel stelde centraal of de mededelingen waren gericht tot de benadeelde, althans, anders gezegd, of de benadeelde mede kon worden aangemerkt als de geadresseerde van de informatie. Voor Fabricom werd die vraag bevestigend beantwoord door het hof, omdat de Staat ermee rekening moest houden dat, naast de subsidie-aanvrager OTIB, ook Fabricom, als de partij wiens belangen primair bij de subsidie waren betrokken, kennis zou nemen van de mededelingen die op een openbare website waren geplaatst. Uit dit oordeel van het hof zou men kunnen afleiden dat maatgevend is wie als geadresseerde van de informatieverstrekking kan worden aangemerkt.⁸¹ Een dergelijke verbijzondering van de algemene regel

77 Vgl. Rb. Zutphen 5 april 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AX6433, r.o. 2.4 (Bedrijfswoning Gendringen).

78 Vgl. HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9920, NJ 2012/688 m.nt. M.R. Mok, JB 2012/176 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans, r.o. 4.3.3 en 4.3.7.10 (LVNL/Chipshol) en HR 14 juni 1991, NJ 1991/693, r.o. 3.3 (Rigter c.s./Blaricum).

79 Vgl. Hof Arnhem 7 december 1999, NJ 2002/288 (Cafetaria Arno/Apeldoorn).

80 Hof Amsterdam 2 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1062, r.o. 3.4 (Fabricom/Staat).

81 Anders: HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9920, NJ 2012/688 m.nt. M.R. Mok, JB 2012/176 m.nt. D.G.J. Sanderink en L.J.M. Timmermans, r.o. 4.3.3 en 4.3.7.10 (LVNL/Chipshol).

heeft de schoonheid van de eenvoud. Zij voegt echter weinig toe, omdat de relativiteitsdiscussie hiermee slechts wordt verlegd naar de vraag of de mededelingen zijn gericht tot de benadeelde. Dat blijkt uit het oordeel van de Hoge Raad in de zaak Staat/Fabricom. De Hoge Raad vertaalt het oordeel van het hof dat de mededelingen mede waren gericht tot Fabricom, aldus dat het hof hiermee tot uitdrukking heeft willen brengen dat de Staat door het doen van die mededelingen (ook) jegens Fabricom een zorgvuldigheidsnorm heeft kunnen schenden.⁸² De toets blijft dus dezelfde. De beoordeling of de benadeelde geadresseerde was, voegt hieraan niets toe en doet hieraan niet af.

Kort en goed, komt het erop neer dat moet worden gezien of de overheid bedacht was of had moeten zijn op het betrokken belang van een bepaalde benadeelde op het moment van de informatieverstrekking.⁸³ Deze toets stemt overeen met hetgeen in paragraaf 6.2.2 is opgemerkt over de relativiteit van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen in het algemeen. Voor de schending van dergelijke normen is ten minste vereist dat de dader het belang van de benadeelde kende of had behoren te kennen. Een verplichting om rekening te houden met onbekende belangen kan in het kader van een schuldaansprakelijkheid als de onderhavige (ook achteraf) niet worden aangenomen. Het gaat immers om de zorgvuldigheid die in een bepaalde verhouding tegenover een of meer anderen behoort te worden betracht. Die anderen (lees: de burger) moeten dan wel in beeld zijn, anders bestaat rechtens geen aanleiding voor de overheid om hun belangen te ontzien.

6.6 ZAKELIJKE EN ONTSTAANSRELATIVITEIT

Een beperking van aansprakelijkheid in verband met het relativiteitsvereiste is ook op basis van de overige elementen van het relativiteitsvereiste aan de orde. Voor de eisen van zakelijke en ontstaansrelativiteit geldt iets vergelijkbaars als wat aan het begin van de vorige paragraaf is opgemerkt met betrekking tot het vereiste van persoonlijke relativiteit. Zij zijn nodig om te voorkomen dat allerhande soorten vertrouwen ontstaan die aanleiding kunnen geven tot een veelheid van schadeposten die op 'een vooraf veelal niet te

82 HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande, r.o. 3.5 (Staat/Fabricom).

83 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 17 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW2969, r.o. 4.4.6 (EMTÉ Loon op Zand), Rb. Dordrecht 18 januari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV0714, r.o. 5.2 (Woning Leerdam) en Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:964, r.o. 4.5 (Woningbouw Hoorn).

voorzien wijze kunnen ontstaan'⁸⁴ doordat de overheid niet heeft weten te voorkomen dat zij onjuiste informatie heeft verstrekt. Aan deze eisen komt betekenis toe los van het onrechtmatigheidsoordeel, omdat de toepasselijke zorgvuldigheidsnorm niet insluit voor welke schade en voor welke wijze van ontstaan van schade aansprakelijkheid bestaat. Weliswaar moeten de aard en de omvang van de schade worden gezien als relevante factoren in het kader van de vertrouwensvraag (zie paragraaf 4.7.13), en is de wijze van ontstaan van de schade van belang in het kader van artikel 6:98 BW (zie paragraaf 7.2.1), maar daarmee bestaat geen uitsluitel over de vraag of de schade naar aard en ontstaanswijze – naast de persoon van de benadeelde – onder het beschermingsbereik van de geschonden norm valt.⁸⁵

Barendrecht e.a. schrijven dat een beperking van de aansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie in het licht van het relativiteitsvereiste kan worden gevonden in het doel waarmee de informatie wordt verzameld en verstrekt.⁸⁶ Het verstrekken, verzamelen en beheeren van informatie geschiedt in het algemeen met een bepaald doel. Hierdoor is de verstrekte informatie niet zonder meer geschikt voor andere doelen of ander gebruik, bijvoorbeeld omdat deze daarvoor te onnauwkeurig is of te weinig gegevens bevat. Aansprakelijkheid zou op grond van artikel 6:163 BW ontbreken voor zover informatie onjuist of onvolledig is in verband met gebruik voor een doel waarvoor de informatie niet is verzameld, omdat de juistheid en volledigheid van informatie moet worden gezien in het licht van dit doel. Barendrecht e.a. stellen dat de norm – dat in beginsel aansprakelijkheid bestaat voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie – niet strekt tot bescherming tegen de schade die wordt geleden door gebruik van de informatie voor een ander doel dan waarvoor deze is verstrekt. Zij vinden dat redelijk, omdat denkbaar is dat de voorzienbaarheid van de schade aanmerkelijk verschilt naargelang de groep informatiegebruikers. De wijze waarop informatie tot schade kan leiden bij de geadresseerden die de informatie gebruiken conform het doel waarvoor deze is verstrekt, is volgens hen beter voorzienbaar dan schade die voortvloeit uit het gebruik van dezelfde informatie door een derde tot wie deze informatie niet is gericht en die de informatie gebruikt buiten het doel waarvoor deze is verstrekt. De overheid ontkomt echter niet zonder meer aan aansprakelijkheid wanneer voor-

84 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/283 m.nt. J. Hijma, AB 2005/127 m.nt. F.J. van Ommeren, r.o. 3.4.3 (Duwbak Linda).

85 De samenloop tussen artikel 6:98 BW en artikel 6:163 BW is duidelijk zichtbaar in Hof Den Haag 27 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:541, i.h.b. r.o. 8.1-8.12 (relativiteit) en r.o. 9.4-9.8 (redelijke toerekening) over de aansprakelijkheid van de politie voor de schietpartij in Alphen aan den Rijn. Vgl. Kortmann 2003, p. 21 en Di Bella 2014, p. 105 e.v. in het kader van het besluitenansprakelijkheidsrecht.

86 Barendrecht e.a. 2002, p. 86-88. Zie in dezelfde zin Scheltema 2002, p. 282.

zienbaar is dat de burger met een ander doel gebruik gaat maken van de informatie, aldus nog steeds Barendrecht e.a.

Daargelaten de juistheid van de geschonden norm zoals Barendrecht e.a. deze redigeren (zie daarover paragraaf 6.3), valt een en ander af te dingen op hun betoog. Het zwaartepunt daarvan ligt op de aard van de informatie en raakt aan de vraag welk vertrouwen (objectief) kan worden ontleend aan de informatie, gelet op het (kenbare) doel van de verzameling en verstrekking daarvan. Deze vraag ziet mijns inziens op de vereisten van onrechtmatigheid dan wel zakelijke en ontstaansrelativiteit. Dit verklaart waarom het betoog van Barendrecht e.a. in deze paragraaf is weergegeven. Hierdoor acht ik het onjuist om de aansprakelijkheidsbeperkende invloed van het doel van de informatieverstrekking mede te motiveren aan de hand van de bekendheid van de overheid met de persoon van de benadeelde, zoals Barendrecht e.a. doen ('de groep informatiegebruikers', 'geadresseerden' resp. 'derden'). Deze omstandigheid is vooral van belang in het kader van de persoonlijke relativiteit (paragraaf 6.5). De voorzienbaarheid van de groep informatiegebruikers is mijns inziens echter niet doorslaggevend bij de beantwoording van de vraag of de schade naar aard en ontstaanswijze onder het beschermingsbereik van de geschonden norm valt. Dit neemt niet weg dat de persoon van de benadeelde en het doel van de informatieverstrekking communicerende vaten zijn. Artikel 6:163 BW zal immers eerder in de weg staan aan aansprakelijkheid bij een onbekende groep gebruikers die informatie gebruikt voor een wezensvreemd doel. De redelijkheid van het aansprakelijkheidsbeperkende effect van het relativiteitsvereiste, dat Barendrecht e.a. benoemen, staat of valt echter niet met de (on)bekendheid van de overheid met de persoon van de gebruiker van de informatie. Aan het doel van de informatieverstrekking en -verzameling, en daarmee aan de eisen van zakelijke en ontstaansrelativiteit, komt in mijn optiek zelfstandige betekenis toe, ook los van de persoon van de benadeelde.

De kern van het betoog van Barendrecht e.a. komt hier ook op neer. Zij merken terecht – in het kader van artikel 6:163 BW – op dat de juistheid en volledigheid van de informatie moet worden gezien in het licht van het doel waarmee zij is verzameld en verstrekt. Hiermee wordt echter wel de suggestie gewekt dat informatie tegelijk juist en onjuist kan zijn, afhankelijk van het doel van de informatieverzameling en -verstrekking. Dat is verdedigbaar (vgl. paragraaf 7.2.2.3),⁸⁷ maar laat ook zien dat in het kader van het relativiteitsvereiste niet kan worden volstaan met de toekenning van betekenis aan het doel van de informatieverstrekking. De vaststelling van de (on)juistheid van de informatie is allereerst essentieel voor de onrechtmatigheid van de gedraging, en gaat daarmee vooraf aan de relativiteitstoetsing. Voor aan-

87 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4532, r.o. 3.5.4-3.5.5 t.o.v. r.o. 3.5.6 (Van Susteren/Venlo).

sprakelijkheid wegens het verstrekken van informatie op verzoek kan immers – overeenkomstig de terminologie van het arrest ‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel – eerst plaats zijn indien de belanghebbende redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen *met een bepaalde inhoud* werden gegeven. Over deze zinsnede is in paragraaf 4.7.3 opgemerkt dat het gaat om een kwestie van uitleg in het licht van de partijbedoelingen, die blijken uit de gestelde vraag en het gegeven antwoord.

Tegen de achtergrond hiervan gaat het om het vertrouwen dat de burger *in een bepaalde zin over een bepaald onderwerp* werd ingelicht. De nauwkeurige afbakening van het oogmerk van de informatie-inwinning en -verstrekking bepaalt derhalve mede of en, zo ja, in hoeverre daaraan het vertrouwen kan worden ontleend dat de informatie kan worden gebruikt voor een bepaald doel. In zoverre kan men zeggen dat geen sprake is van een onrechtmatige overheidsgedraging indien de burger gebruik maakt van informatie voor een doel of op een wijze die vooraf niet was te voorzien: de burger mocht dan niet erop vertrouwen dat de verkregen informatie geschikt was voor dat doel, dat wil zeggen, niet erop vertrouwen dat hij informatie *met een bepaalde inhoud* kreeg.⁸⁸ Een andere gedachtegang komt erop neer dat, wanneer informatie wordt gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is verstrekt, en dat andere gebruik niet vooraf kenbaar was (gemaakt) aan de overheid, weliswaar een belang is geschonden, maar niet een belang waarop de overheid rechtens bedacht had moeten zijn.⁸⁹ Deze redenering is verwant aan de voornoemde, maar moet wél in de juridische sferen van het relativiteitsverste worden geplaatst.

Beide voornoemde denkwijzen lopen qua resultaat niet uiteen, wanneer wordt bedacht dat de maatstaf uit het arrest ‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel aantoont dat de relativiteit ook hier (vergelijk hetgeen in paragraaf 6.5 is opgemerkt over persoonlijke relativiteit) is ingebakken in het onrechtmatigheidsoordeel. Praktisch maakt het dus weinig verschil voor welke benadering wordt gekozen: aansprakelijkheid ontbreekt linksom of rechtsom. In dogmatisch opzicht gaat mijn voorkeur echter uit naar een toetsingsvolgorde waarin bij de beantwoording van de onrechtmatigheidsvraag wordt vastgesteld of de informatie geschikt was voor het gebruik in het kader van het doel waarvoor de informatie feitelijk en/of juridisch werd verzameld, gevraagd en verstrekt. Daarna kan in het kader van de relativiteitsvraag worden gezien of de burger de informatie ook daadwerkelijk in het kader van dat doel heeft gebruikt. Indien de schadeposten wat betreft aard en/of ontstaanswijze niet te relateren zijn aan het oorspronkelijke doel, kan daarmee in het kader van artikel 6:163 BW worden vastgesteld dat het aan zakelijke en/of ontstaansre-

88 Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 1 april 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:3673, r.o. 2.9 (Veerdiensten/Maasdriel).

89 Vgl. Scheltema & Scheltema 2013, p. 417.

lativiteit ontbreekt. Het inbouwen van relativiteit, zoals Barendrecht e.a. doen, is dus in praktisch opzicht wel handig, maar verliest mijns inziens het – ten minste in theoretisch opzicht principiële – onderscheid tussen onrechtmatigheid en relativiteit uit het oog.

Om de voorgaande bespiegelingen iets concreter te maken, kan worden gewezen op het voorbeeld dat Barendrecht e.a. geven ter illustratie van hun betoog dat informatie die voldoet in het kader van het ene doel, tekort kan schieten in het kader van een ander doel: *‘Zo kan een dieptemeting van de Westerschelde met het oog op de bevaarbaarheid ervan nauwkeurig genoeg zijn, terwijl dit voor ander gebruik – de vaststelling van de diepteligging van een mosselperceel – niet geldt.’*⁹⁰ Dit voorbeeld slaat de spijker op zijn kop, zoals blijkt uit een – tien jaar na schrijven gewezen – arrest van het Hof Leeuwarden,⁹¹ waarop hierna wordt ingegaan.

De casus was als volgt. Appellant, een aanvankelijk toekomstige bewoner van een woonark, stelde een aantal vragen aan het Waterschap over onder meer de maximale breedte van de bruggen vanaf het Eemskanaal. Namens het Waterschap is hierop geantwoord dat de doorvaartbreedte van de brug ‘Steendam’ 7,00 meter is. De doorvaartbreedte van deze brug in geopende toestand was echter maximaal 5,50 meter, zodat een woonark met een breedte van 5,85 meter de brug niet over het water kon passeren. De woonarkbewoner stelt zich daarom op het standpunt dat het Waterschap onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld, maar het hof ziet dat anders. Volgens het hof was het antwoord van het Waterschap niet onjuist omdat het betrekking had op de afstand tussen de beide pijlers van de Steendammerbrug. Het Waterschap behoeft geen ‘vollediger’ antwoord te geven door de maximale doorvaartbreedte bij een open brug te vermelden. De opening in gesloten toestand is breder, zodat het antwoord op de vraag naar de ‘maximale breedte’ taalkundig juist is. Naar het kennelijke oordeel van het hof had het Waterschap niet behoeven te begrijpen dat de enige informatie die appellant wenste te verkrijgen betrekking had op de maten van de genoemde bruggen in voor het scheepvaartverkeer geopende toestand, en dat die informatie relevant was omdat appellant met een – nog te bouwen – woonark in voltooide toestand over de genoemde wateren wilde varen. Appellant vroeg namelijk *‘informatie van uiteenlopende aard over het water en de grond rond zijn toekomstige ligplaats op, zonder dat daaruit blijkt dat deze vragen worden gesteld met het oog op het vervoer van een woonark naar die ligplaats.’* Naar het oordeel van het hof mocht het Waterschap van appellant verwachten dat hij duidelijk

90 Barendrecht e.a. 2002, p. 87.

91 Hof Leeuwarden 20 maart 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV9602 (Doorvaartbreedte Steendammerbrug). Zie ook paragraaf 4.7.13.

aangaf welke informatie hij voor welk doel nodig had. De vordering van appellant heeft daarom geen succes.

De casus van dit arrest demonstreert, hoewel hij vanuit de beide voornoemde invalshoeken kan worden benaderd, dat de onrechtmatigheidsbenadering de voorkeur geniet boven de relativiteitsbenadering. De eerste benadering volgt het toetsingsschema uit het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel, en leidt tot de slotsom dat het Waterschap geen onjuiste informatie heeft verstrekt. De betreffende appellant heeft – in het licht van zijn vraag en het antwoord van het Waterschap – niet gerechtvaardigd erop mogen vertrouwen dat het Waterschap informatie verstrekke over de breedte van de brug in geopende toestand, opdat een (volledig afgebouwde) ark met een breedte van minder dan 7,00 meter de brug over het water zou kunnen passeren. Het Waterschap heeft juiste informatie verstrekt en niet onrechtmatig gehandeld, nu werd gevraagd naar de maximale breedte, en de brug in ongeopende toestand nu eenmaal breder is dan in geopende toestand. In de relativiteitsbenadering daarentegen ligt de nadruk op het perspectief van het Waterschap (vgl. paragraaf 6.5 in het kader van persoonlijke relativiteit). De conclusie is dan dat het Waterschap niet aansprakelijk is omdat het Waterschap niet wist of behoorde te weten dat de informatie werd ingewonnen met het oog op het (doen) bouwen van een ark en het afvaren daarvan tot aan zijn ligplaats. Het Waterschap behoefde dan ook niet bedacht te zijn op de mogelijkheid van schending van deze belangen, in de vorm van kosten van aanpassing en takeling van de woonark, door de informatieverstrekking, zodat niet aan het relativiteitsvereiste is niet voldaan. Die conclusie ligt minder voor de hand, omdat de vordering van de appellant blijkens het voorgaande reeds strandt op het ontbreken van onrechtmatigheid.

Uit dit voorbeeld blijkt tevens dat het doel van de informatieverzameling en -verstrekking kan worden gezien als een concretisering van de algemene eis van voorzienbaarheid in het kader van het relativiteitsvereiste. Hoe eerder de schade die is geleden en waarvan vergoeding wordt gevorderd, een voorzienbaar gevolg is van de normschending, hoe eerder de horde van artikel 6:163 BW zal kunnen worden genomen.⁹² Zoals ook in het kader van artikel 6:98 BW, is hierbij van belang hoe ver de schade is verwijderd van de schadeoorzaak, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade. Het gaat erom of de schade bij het plegen van de daad met voldoende graad van waarschijnlijkheid als gevolg te voorzien was.⁹³ In dit verband spreekt Jansen van het kenbaarheidsvereiste (zie ook paragraaf 4.7.3).⁹⁴ Hij

92 Vgl. Scheltema 2002, paragraaf 2.1, en Van Ravels 2004, p. 88.

93 Zie artikel 6.3.2 lid 1 van het Oorspronkelijk Ontwerp, waarover Jansen, in: *GS Onrechtmatige daad*, artikel 6:163 BW, aant. 1.5.1 (online, bijgewerkt 19 januari 2018).

94 Jansen 2013a, p. 67.

bepleit op basis van het leerstuk van dwaling, dat is neergelegd in artikel 6:228 BW, dat voor het aannemen van aansprakelijkheid voor onjuiste informatieverstrekking vereist is dat de informatieverstrekker wist of behoorde te weten dat de onjuiste informatieverstrekking voor de betrokken derden relevant was. Volgens Jansen vloeit uit het kenbaarheidsvereiste voort dat een informatieverstrekker die weet noch behoort te weten dat de verstrekte informatie in handen van derden zal komen, respectievelijk weet noch behoort te weten van de daaruit voortvloeiende potentiële benadeling van derden, bijvoorbeeld omdat hij ervan uitgaat (en mag gaan) dat derden door de betreffende informatie niet op het verkeerde been zullen worden gezet, niet onrechtmatig handelt.⁹⁵ Hartkamp & Sieburgh zien dat duidelijk anders.⁹⁶ In het kader van hun bespreking van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen die strekken tot bescherming tegen zuivere vermogensschade, meer in het bijzonder betreffende beroepsfouten, merken zij op dat het criterium dat de informatieverstrekker bekend is of behoort te zijn met de relevantie van de verstrekte informatie, de aansprakelijkheid van de informatieverstrekker te zeer beperkt:

‘Zij legt immers het risico van het verstrekken van naar men weet of behoort te weten onjuiste informatie op degene die daarvan de schade ondervindt in die gevallen waarin het voor de informatieverstrekker niet duidelijk was dat de informatie relevant was. Aannemelijker is dat dit risico rust op degene die de gekende of kenbare onjuiste (en daarmee onrechtmatige) informatie verstrekt.’

De opvatting van Hartkamp & Sieburgh lijkt mij minder juist dan die van Jansen. Het risico van onjuiste informatieverstrekking rust met toepassing van het kenbaarheidsvereiste evenmin op de benadeelde als zonder dat vereiste. Wel ligt het op de weg van de benadeelde om aan te tonen, niet alleen dát de verstrekte informatie relevant was, maar ook op welke wijze die informatie relevant was (het doel), en dat het betrokken bestuursorgaan daarmee bekend was. Hiervan gaat inderdaad een aansprakelijkheidsbeperkend effect uit. Hartkamp & Sieburgh gaan echter eraan voorbij dat dit effect reeds besloten ligt in de benadering van de Hoge Raad, waarin de premisse is dat alleen plaats kan zijn voor aansprakelijkheid indien de belanghebbende erop heeft mogen vertrouwen dat hem inlichtingen *met een bepaalde inhoud* zijn gegeven. Of dat zo is, hangt mede af van hetgeen het bestuursorgaan heeft moeten begrijpen omtrent de inhoud van het gedane verzoek. Volgt daaruit niet dat de informatie in een bepaald opzicht of met een bepaald doel relevant is, dan gaat het niet aan om de rechtspersoon waartoe dat bestuursorgaan behoort (toch) aansprakelijk te houden voor schade als gevolg van een

95 Vgl. Barendrecht & Van den Akker 1999, p. 49-52.

96 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/67.6.

niet vooraf kenbare gedragsafstemming. Op de mogelijkheid daarvan behoefde het bestuursorgaan – bij gebreke van de voornoemde kenbaarheid – rechtens immers niet bedacht te zijn.⁹⁷ Dat informatieverstrekking door de overheid geschiedt uit hoofde van een bijzondere zorgplicht (zie paragraaf 4.7.9) impliceert namelijk dat de mogelijkheid moet bestaan dat de actor voorafgaand aan zijn handelen beoordeelt of de handeling geoorloofd is, waarbij hij moet kunnen letten op de mogelijk door dat handelen geraakte belangen.⁹⁸ Hierbij moet, zoals gezegd, worden uitgegaan van het perspectief van de overheid, zodat de gevolgen van onzorgvuldig handelen *voor haar* voorzienbaar moeten zijn. Indien die voorzienbaarheid van mogelijke belangen aantastingen zou mogen ontbreken, is geen sprake meer van schuldaansprakelijkheid maar van een soort risicoaansprakelijkheid. Om die reden valt niet in te zien waarom het risico van het verstrekken van onjuiste informatie, waarvan het bestuursorgaan niet wist dat (of hoe) zij relevant was, zou (moeten) rusten op de informatieverstrekker, zoals Hartkamp & Sieburgh voorstaan.

6.7 SAMENLOOP MET CAUSAAL VERBAND EN EIGEN SCHULD

Aan het slot van dit hoofdstuk verdienen twee situaties bespreking die zich op het grensvlak van het relativiteitsvereiste en van andere vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bevinden. Ten eerste de situatie waarin de burger heeft nagelaten om onderzoek te doen naar de juistheid van de verstrekte situatie, althans naar het onderwerp waarop de informatie betrekking heeft. In paragraaf 4.7.4 is opgemerkt dat een vordering uit onrechtmatige informatieverstrekking eigenlijk neerkomt op een beroep op wederzijdse dwaling. De burger verwijt de overheid dat zij hem onjuist heeft geïnformeerd en hem daarmee op het verkeerde been heeft gezet, maar wist zelf ook niet meteen hoe de vork in de steel zat. Met het oordeel dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld door onjuiste informatie te verstrekken, wordt deze wederzijdse dwaling voor rekening van de overheid gebracht. Het is echter niet slechts de overheid die aan het ontstaan hiervan heeft bijgedragen. De burger had evenzeer door anders te handelen kunnen voorkomen dat hij op het verkeerde been werd gezet, bijvoorbeeld door zelf onderzoek te doen, de juistheid van de informatie te controleren of zich anderszins (buiten de overheid om) te laten informeren. Het kan zo zijn dat de eigen onderzoeksplicht van de burger – in het bijzonder in verband met zijn (professionele) hoedanigheid en zijn deskundigheid (zie paragraaf 4.7.11) – in de weg staat aan het oordeel dat de overheid onrechtmatig jegens hem heeft

97 Vgl. Lankhorst 1992, p. 195-196.

98 Tjong Tjin Tai 2006, p. 148.

gehandeld, omdat de burger gezien die omstandigheden niet redelijkerwijs erop mocht vertrouwen dat hem juiste en volledige informatie werd verstrekt. Als de onrechtmatigheidshindernis wel wordt genomen, kunnen de leerstukken van relativiteit, causaal verband (zie paragraaf 7.2.3) en eigen schuld (zie paragraaf 7.5.2) hem alsnog parten spelen.

In het kader van het relativiteitsvereiste kan worden gedacht aan het leerstuk van *in pari delicto*.

Het adagium *in pari delicto potior est condicio defendentis* (kortweg: *in pari delicto*) is van toepassing in de situatie waarin de gelaedeerde een soortgelijk verwijt treft als de laedens.⁹⁹ Het is de juridische variant van het spreekwoord 'de pot verwijt de ketel dat die zwart ziet': als de eiser een vergelijkbaar verwijt kan worden gemaakt als de gedaagde, kan de vraag worden gesteld of de eiser, gezien zijn eigen gedrag, dit verwijt rechtens wel mag maken. Het gaat erom of de eiser zich door zijn eigen normschendende en/of onvoorzichtige gedrag heeft onttrokken aan de bescherming die hij zonder dat gedrag had kunnen ontleen aan de norm die de gedaagde heeft geschonden.¹⁰⁰ Een geschonden norm strekt namelijk meestal niet tot bescherming van degene die zich zelf ook niet naar die norm heeft gedragen.¹⁰¹ Aan relativiteit ontbreekt het in dat geval.

Voor onjuiste informatieverstrekking rijst de vraag of de burger *in pari delicto* kan verkeren doordat hij dezelfde fout maakt als de overheid: uitgaan van de juistheid van onjuiste informatie, althans onvoldoende onderzoek doen om de onjuistheid van de verstrekte informatie te (kunnen) onderkennen.¹⁰² Het lijkt mij dat het nalaten om voldoende onderzoek te doen geen grond kan opleveren voor het oordeel dat de geschonden norm niet strekt tot bescherming van de belangen van de burger. De normschending die aansprakelijkheid oplevert, is namelijk dat de overheid ten onrechte het vertrouwen heeft gewekt dat zij de burger juist heeft geïnformeerd, en de burger zodoende op het verkeerde been heeft gezet (zie paragraaf 6.3). Deze norm is slechts door de overheid en niet (ook) door de burger geschonden. Aan de eis van eenzelfde normschending is dus niet voldaan. Men zou zelfs kunnen zeggen dat

99 Zie hierover Keirse & Paijmans 2017, p. 207 e.v., die ingaan op de geschiedenis van het adagium en veel voorbeelden van zijn toepassing geven. Zie ook Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/137, waar ook verwante adagia worden genoemd.

100 HR 16 februari 1973, NJ 1973/463 m.nt. H.E. Bröring (Maas/Willems). Zie voordien HR 24 januari 1936, NJ 1936/427 m.nt. E.M. Meijers (J. Blitz en Co) en HR 4 januari 1963, NJ 1964/434 m.nt. G.J. Scholten (Scholten's Aardappelmeelfabrieken).

101 Zie HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6219, NJ 2008/492 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.6.2 (De Groot/Io Vivat).

102 Vgl. Jansen 2012a, p. 277-278 met betrekking tot het beschermingsbereik van precontractuele informatieplichten. Vgl. ook p. 352-353.

de burger in het geheel geen norm heeft geschonden, omdat op hem geen (geschreven of ongeschreven) verplichting tot het verrichten van voldoende onderzoek rust. Een dergelijke stelling zou evenwel miskennen dat het nalaten om eigen onderzoek te verrichten onder omstandigheden kan leiden tot vermindering van de schadevergoedingsplicht van de overheid wegens eigen schuld aan het ontstaan van de schade (zie paragraaf 7.5.2).¹⁰³ In die omstandigheden rust op de burger geen onderzoeksverplichting in eigenlijke zin, maar wordt op de voet van artikel 6:101 lid 1 BW wel een rechtsgevolg aan zijn gedragingen verbonden.¹⁰⁴

Het nalaten om voldoende eigen onderzoek te verrichten, maakt ook niet dat de burger bescherming zoekt in een belang dat daardoor niet (meer) rechtmatig is. De geschonden norm strekt juist ertoe om de burger te beschermen die onvoldoende onderzoek heeft gedaan (paragraaf 6.4). Zijn eigen nalaten is bovendien reeds verdisconteerd in het onrechtmatigheidsoordeel. Het oordeel dat onrechtmatig is gehandeld – en daarmee de vaststelling van een normschending door de overheid – kan slechts bestaan indien de burger zelf onvoldoende onderzoek heeft gedaan om de onjuistheid van de verstrekte informatie te ontdekken. Indien hij ‘beter zou hebben geweten’ dan de overheid, zou hij immers niet gerechtvaardigd hebben mogen vertrouwen op de juistheid van de informatieverstrekking, omdat hij dan had beseft of had moeten beseffen dat de verstrekte informatie niet juist was.

De tweede situatie waarin het relativiteitsvereiste raakt aan andere vereisten voor aansprakelijkheid, laat zien dat het vereiste niet alleen kan verhinderen dat de overheid aansprakelijk is, maar ook kan dienen ter beperking van de omvang van de schade die voor vergoeding in aanmerking komt, als eenmaal vaststaat dat een tot schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad is gepleegd jegens de benadeelde. *In abstracto* vloeit uit de eisen van zakelijke en ontstaansrelativiteit voort dat slechts schade voor vergoeding in aanmerking komt die zich voordoet als de verwezenlijking van het risico dat de geschonden norm beoogt tegen te gaan.¹⁰⁵ *In concreto* is de schade die voor vergoeding in aanmerking komt hiermee gelimiteerd tot de schade die is

103 Een en ander vindt steun in HR 7 december 1990, NJ 1991/474 m.nt. E.A.A. Luijten, r.o. 3.3 (SHV/Nauta), waarover Lankhorst 1992, p. 175-178.

104 Vgl. Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 352, waar wordt opgemerkt dat in het kader van artikel 6:101 lid 1 BW ook omstandigheden kunnen worden toegerekend aan de benadeelde die niet tot zijn aansprakelijkheid leiden. De schending van een concrete geschreven of ongeschreven norm is daarvoor dus niet vereist.

105 HR 24 februari 1984, NJ 1984/415 m.nt. W.C.L. van der Grinten, r.o. 3.2 (Bardoel/Swinkels of Zeug geel-113). Vgl. Hof Arnhem 17 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV1241, r.o. 5.7 (Bedrijfsbestemming Hof van Twente). Zie ook Lankhorst 1992, p. 106-107.

geleden doordat de burger heeft gehandeld of heeft nagelaten te handelen doordat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij juist werd geïnformeerd. De omvang van deze schade wordt bepaald door een vergelijking te maken met de situatie waarin de onjuiste informatieverstrekking achterwege zou zijn gebleven. Deze regel wordt in paragraaf 7.2.2 toegelicht als voortvloeiende uit het causaliteitsvereiste. Zij kan echter evenzeer worden gefundeerd op het relativiteitsvereiste – ondanks de plaatsing van artikel 6:163 BW buiten afdeling 6.1.10 BW betreffende de omvang van de schadevergoeding. Een aanspraak op schadevergoeding uit onrechtmatige daad bij onjuiste informatieverstrekking kan namelijk nooit méér opleveren dan vergoeding van de schade die is ontstaan doordat (rechts)handelingen zijn verricht of nagelaten in de veronderstelling dat juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven.¹⁰⁶ Dit volgt uit het doel en de strekking van de geschonden norm (zie paragraaf 6.4). Het doel en de strekking komen erop neer dat de overheid zich moet onthouden van onjuiste informatieverstrekking om te voorkomen dat de burger op het verkeerde been wordt gezet omtrent zijn (rechts)positie. De burger wordt dan niet gehinderd in het maken van goed geïnformeerde keuzes die zijn (rechts)positie ten voor- of nadele kunnen beïnvloeden. Enerzijds volgt hieruit dat de geschonden norm strekt tot bescherming van de vermogensbelangen van de benadeelde burger.¹⁰⁷ De verplichting tot het bieden van rechtszekerheid strekt namelijk mede ter voorkoming van benadeling van de burger in zijn vermogenspositie. Anderzijds moet hieruit een beperking van de omvang van de aansprakelijkheid worden afgeleid tot *dispositieschade*. Slechts schade die is geleden onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken komt op grondslag daarvan voor vergoeding in aanmerking (zie hierover paragraaf 7.2.3.2 en 7.4.2).

6.8 CONCLUSIE

Het relativiteitsvereiste is niet alleen van toepassing indien aansprakelijkheid bestaat wegens de schending van een wettelijke norm, maar ook indien de overheid aansprakelijk is wegens het schenden van een ongeschreven rechtsregel door onjuiste informatie te verstrekken. De ongeschreven rechtsregel in kwestie luidt dat de overheid zich dient te onthouden van het geven van onjuiste feitelijke en rechtsoordelen die een ongerechtvaardigd vertrouwen wekken. Het doel van deze norm is te voorkomen dat de burger door de overheid op het verkeerde been wordt gezet. De strekking van deze norm is

¹⁰⁶ Vgl. Jansen 2012a, p. 287 en Jansen 2013a, p. 63.

¹⁰⁷ Vgl. Rb. 's-Gravenhage 13 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2576, r.o. 4.24-4.25 (Vloerpeil Pijnacker-Nootdorp) en Rb. Arnhem 10 februari 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BH5392, r.o. 4.6 (Woningsplitsing Ede).

moeilijker te bepalen. Zij komt erop neer dat informatieverstrekking door de overheid een middel is, dat mede ertoe strekt om de burger in staat te stellen om goed geïnformeerde keuzes in het maatschappelijk verkeer te maken. De norm dat de overheid geen onjuiste informatie dient te verstrekken, beoogt te bewerkstelligen dat de burger over rechtszekerheid beschikt. Op basis van deze rechtszekerheid, dat wil zeggen, duidelijkheid over zijn rechten en plichten, zou de burger – in abstracto – in staat moeten zijn om richting te geven aan zijn maatschappelijke bestaan. Aan de hand van het doel en de strekking van de geschonden norm kan worden vastgesteld wat het beschermingsbereik van die norm is wat betreft personen (persoonlijke relativiteit), schade en wijze van ontstaan van schade (zakelijke en ontstaansrelativiteit). Aan het vereiste van persoonlijke relativiteit is slechts voldaan indien voor de informatie verstreckende overheid kenbaar was dat de benadeelde kennis zou nemen van de verstrekte informatie en zijn gedrag daarop zou afstemmen. Personen wier concrete belang bij juiste informatie niet bekend was noch behoefde te zijn bij de overheid ten tijde van de informatieverstrekking, kunnen geen aanspraak maken op schadevergoeding. Aan de vereisten van zakelijke en ontstaansrelativiteit is slechts voldaan indien de schade voorzienbaar was in het licht van het doel waarvoor de informatie is (gevraagd en) verstrekt. Schade die is ontstaan doordat de verstrekte informatie is gebruikt voor een wezensvreemd doel, was niet te voorzien en komt dus niet voor vergoeding in aanmerking.

7.1 INLEIDING

In de vaststelling dat de overheid een tot schadevergoeding verplichtende onrechtmatige daad heeft gepleegd door onjuiste informatie te verstrekken, ligt besloten dat is voldaan aan de eisen van onrechtmatigheid, toerekenbaarheid en relativiteit. De laatste afslagen op de weg naar het verkrijgen van schadevergoeding voor onrechtmatig (bestuurs)handelen worden gevormd door de eisen van causaal verband en schade. Voor het aannemen van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad jegens een ander is immers vereist dat die ander schade heeft geleden en dat de onrechtmatige daad de oorzaak (*causa*) van die schade is. In artikel 6:162 lid 1 BW is dit tot uitdrukking gebracht door het gebruik van de bewoordingen dat de pleger van een onrechtmatige daad (slechts) verplicht is om de *schade* te vergoeden die de ander *dientengevolge* lijdt. Slechts die schade die is ontstaan als gevolg van de onrechtmatige daad, en die daaraan redelijkerwijs kan worden toegerekend (overeenkomstig artikel 6:98 BW), komt in beginsel voor vergoeding in aanmerking. In beginsel, omdat het nog geboden kan zijn om de schadevergoeding te verminderen wegens eigen schuld van de benadeelde aan het ontstaan van de schade (op grond van artikel 6:101 BW) of om een voordeel dat de benadeelde heeft genoten, te verrekenen met de schade (op grond van artikel 6:100 BW).¹

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de causaliteits- en schadeaspecten van vorderingen uit onrechtmatige informatieverstrekking. Op voorhand verdient opmerking dat de rechtspraak ter zake onvoldoende houvast biedt om daaruit een vastomlijnd kader voor de beoordeling van deze aspecten af te leiden. In de literatuur is tot op heden evenmin veel aandacht besteed aan de leerstukken van causaal verband, schade en eigen schuld in de context

1 Ook matiging van de schadevergoeding op grond van artikel 6:109 BW kan niet geheel worden uitgesloten indien toekenning van volledige schadevergoeding 'tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden'. Mij zijn echter geen gevallen bekend waarin de overheid in het kader van onjuiste informatieverstrekking een (succesvol) beroep op dit artikel heeft gedaan. Matiging blijft in dit hoofdstuk dan ook verder buiten bespreking, ook omdat de Hoge Raad in algemene zin terughoudendheid voorschrijft bij de matiging van een schadevergoedingsverplichting (zie bijvoorbeeld HR 28 mei 1999, NJ 1999/510, r.o. 3.3.2 (G./H.) en HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR0220, NJ 2007/481 m.nt. J. Hijma, r.o. 3.5.4 (Ahold/Staat)), en omdat de gezichtspunten die (weliswaar niet-limitatief, maar toch) in artikel 6:109 lid 1 BW worden genoemd (de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht) eerder tegen matiging van de schadevergoedingsverplichting van de overheid pleiten dan ervoor.

van onjuiste informatieverstrekking. Dat verbaast enigszins, gezien de hoeveelheid gepubliceerde (lagere) rechtspraak over onjuiste informatieverstrekking en het feit dat de gedaagde overheid veelal mede verweer voert op het vlak van causaal verband en schade, en soms ook op het punt van eigen schuld. Het gaat dan ook om aspecten die niet alleen in juridisch opzicht van groot belang zijn, in de zin dat het instellen van een schadevergoedingsvordering geen zin heeft zonder schade die in een oorzakelijk verband staat met de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis, maar ook in praktisch opzicht. De eisen van causaal verband en schade reflecteren – veel meer dan de eisen van onrechtmatigheid, toerekenbaarheid en relativiteit – waar het de benadeelde daadwerkelijk om te doen is: vergoeding van schade die het gevolg is van een bepaald, door de benadeelde als onwenselijk ervaren, overheidshandelen.

Dit hoofdstuk is het laatste voordat een synthese van het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor het verstrekken van onjuiste informatie wordt gepresenteerd in hoofdstuk 8. Voordat daaraan wordt toegekomen, wordt in dit hoofdstuk onder ogen gezien wanneer een causaal verband tussen onrechtmatige informatieverstrekking en de gestelde schade moet worden aangenomen. Hiertoe wordt een aantal deelvragen van causaal verband behandeld in paragraaf 7.2. Op het snijvlak tussen causaal verband en schade bevindt zich de problematiek van causaliteitonzekerheid, die in paragraaf 7.3 aan de orde komt. Vervolgens behandelt paragraaf 7.4 de vergoedbaarheid van enkele schadesoorten aan de hand van de tweedeling tussen het positief en negatief belang. In paragraaf 7.5, ten slotte, wordt gezien wanneer aanleiding zou kunnen bestaan om een eenmaal vaststaande schadevergoedingsverplichting van de overheid op de voet van artikel 6:101 BW te corrigeren wegens enkele situaties van eigen schuld aan de zijde van de benadeelde.

7.2 CAUSAAL VERBAND

7.2.1 Algemeen

De aanwezigheid van een aansprakelijkheidsgrond en van schade volstaat niet om de overheid aansprakelijk te achten voor die schade. Voor het aannemen van aansprakelijkheid is vereist dat de grond voor de aansprakelijkheid en de schade met elkaar in causaal verband staan.² Dat de eis van causaal verband moet worden gesteld, is tamelijk evident. Zonder die eis zou de pleger van een onrechtmatige daad immers aansprakelijk kunnen zijn voor schade die niet het (voldoende rechtstreekse) gevolg is van zijn (normschenkende) handelen. Anders gezegd, zou hij gehouden kunnen zijn tot vergoe-

2 Asser/Sieburgh 6-II 2017/47.

ding van schade die hij, althans zijn handelen, niet heeft veroorzaakt. Om dit te voorkomen, is in artikel 6:162 lid 1 BW tot uitdrukking gebracht dat een oorzakelijk verband moet bestaan tussen een toerekenbare onrechtmatige daad van de laedens en de schade van de gelaedeerde, en wel door het gebruik van het woord 'dientengevolge'.³ Slechts voor schade die ten gevolge van de onrechtmatige daad is geleden, bestaat een vergoedingsplicht. Op zichzelf doet artikel 6:162 lid 1 BW echter onvoldoende recht aan de algemeen aansprakelijkheidsrechtelijke betekenis van de eis van causaal verband. De aansprakelijkheid van de laedens wordt daarom nader beperkt door de leer van de redelijke toerekening, die is neergelegd in artikel 6:98 BW.

Naar geldend recht valt het causaliteitsvereiste uiteen in de deelen van feitelijk causaal verband en van juridisch causaal verband, die samen tot uitdrukking brengen dat de schade het rechtens relevante gevolg moet zijn van de onrechtmatige daad.⁴ Allereerst moet worden onderzocht of een feitelijk causaal verband bestaat tussen de onrechtmatige daad en de schade. Dit onderzoek vindt plaats met behulp van de test van *condicio sine qua non* ('csqn'), die dient uit te wijzen of de aansprakelijkheidsgrond de noodzakelijke voorwaarde was voor het ontstaan van de schade.⁵ Ten tweede eist artikel 6:98 BW het bestaan van een juridisch causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade, door slechts schade voor vergoeding in aanmerking te brengen die *'in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend'*. Bij de toerekening op grond van artikel 6:98 BW gaat het om de vraag of voldoende verband aanwezig is tussen de schade en de gebeurtenis waarvoor aansprakelijkheid bestaat.⁶ Die vraag moet worden beantwoord aan de hand van objectieve factoren als de aard van de aansprakelijkheid en van de schade. In dat kader zal ook een rol kunnen spelen wat naar objectief inzicht voorzienbaar of waarschijnlijk was.⁷

Uit constante rechtspraak volgt dat van het oorzakelijk verband als bedoeld in artikel 6:98 BW eerst sprake kan zijn, indien is voldaan aan de eis van

3 Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 340.

4 Men zegt wel dat de eerste fase van de causaliteitstoetsing op de vestiging van de aansprakelijkheid ziet, terwijl de omvang van de aansprakelijkheid in de tweede fase ter beoordeling staat. Klaassen 2007, p. 29-30, merkt echter – mijns inziens terecht – op dat het onderscheid tussen de vestigings- en omvangsfase weinig zinvol is, en stelt dat de csqn-toets als uitgangspunt geldt ten aanzien van elke schadepost afzonderlijk.

5 Asser/Sieburgh 6-II 2017/50 e.v.

6 Asser/Sieburgh 6-II 2017/57 e.v.

7 HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:214, r.o. 4.1.2 (Avi Cranes), onder verwijzing naar Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 345. Zie ook HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2895, r.o. 3.5 (Swinkels/Saint-Gobain).

condicio sine qua non-verband die besloten ligt in artikel 6:162 lid 1 BW.⁸ Deze eis fungeert in zoverre als minimumvereiste: de schade moet feitelijk zijn veroorzaakt door de onrechtmatige daad voordat kan worden geoordeeld dat de schade in juridisch opzicht in een voldoende rechtstreeks verband met die daad staat.

Het uitvoeren van de condicio sine qua non-test is bepaald geen sinecure.⁹ Het gaat namelijk om een ingewikkeld gedachte-experiment met hypothetische feitelijke gebeurtenissen. De test duidt op de aanwezigheid van condicio sine qua non-verband indien de schade *niet* zou zijn ontstaan bij het wegdenken van de beweerdelijk schadeveroorzakende omstandigheid.¹⁰ Andersom ontbreekt dit verband indien de schade *toch* zou zijn ontstaan bij het wegdenken van die omstandigheid.¹¹ De uitvoering van de csqn-test vergt derhalve een vergelijking van twee situaties: de situatie waarin de benadeelde zich thans bevindt, en de situatie waarin hij zich zou hebben bevonden indien de dader niet onrechtmatig had gehandeld.¹² De Hoge Raad leert als volgt:

‘Het causale verband als bedoeld in art. 6:162 lid 1 BW (het condicio sine qua non-verband), waar het hier om gaat, moet immers worden vastgesteld door vergelijking van enerzijds de situatie zoals die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan, en anderzijds de hypothetische situatie die zich zou hebben voorgedaan als de onrechtmatige gedraging achterwege was gebleven.’¹³

Er dient dus een vergelijking te worden gemaakt van de feitelijke situatie en een hypothetische situatie. Wat betreft de feitelijke situatie, gaat het om de vaststelling van hetgeen daadwerkelijk is voorgevallen. Voor de hypothetische situatie gaat het om de vaststelling van wat feitelijk zou zijn gebeurd

8 HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799, NJ 2011/251 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.10 (Fortis/Bourgonje), HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 5.5.1 (De Treek/Dexia) en HR 9 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3170, NJ 2004/308 m.nt. W.D.H. Asser, r.o. 3.4.2 (D./Achmea).

9 In 1965 kon Bloembergen nog schrijven dat het ‘als regel vrij eenvoudig is’. Zie Bloembergen 1965, p. 153.

10 Klaassen 2007, p. 28, stelt dat de schade zonder de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid wordt gebaseerd, niet of niet in dezelfde mate zou zijn opgetreden.

11 Welke benadering wordt gehanteerd, zal ervan afhangen op wie de stelplicht en bewijslast rusten. Zie Boonekamp, in: *GS Schadevergoeding*, artikel 6:98 BW, aant. 2.1 (online, bijgewerkt 9 januari 2017).

12 HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.15.3 (De Treek/Dexia).

13 HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18, AB 2017/407 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2017/17 m.nt. L.J.M. Timmermans, r.o. 3.4.4 (UWV/J.).

zonder de normschending.¹⁴ Deze uitgangspunten onderstrepen het overwegend feitelijke karakter van de causale vergelijking.¹⁵ Enerzijds is aan dit karakter verbonden dat de gevalsvergelijking subjectief wordt benaderd, zodat niet zonder meer kan worden uitgegaan van een objectieve inschatting van wat de gemiddelde burger of een redelijk handelend mens in de hypothetische situatie zou hebben gedaan. Maatgevend is wat de specifieke laders en gelaedeerde in die situatie feitelijk zouden hebben gedaan, indien niet in strijd was gehandeld met een norm als bedoeld in artikel 6:162 lid 2 BW. Anderzijds gaat met het feitelijke karakter van de csqn-toets gepaard dat niet kan worden volstaan met het simpelweg wegdenken van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust. Men moet zich namelijk afvragen wat zou zijn gebeurd *zonder normschending*. Dit betekent dat niet zonder meer kan worden uitgegaan van een hypothetische situatie waarin de betreffende gebeurtenis in zijn geheel niet zou hebben plaatsgevonden. Slechts het onrechtmatige *element* van de gedraging mag worden weggedacht,¹⁶ tenminste, indien de situatie daarzonder een voldoende reëel alternatief is voor de situatie zoals deze zich in werkelijkheid heeft voorgedaan.¹⁷ In het commune aansprakelijkheidsrecht valt de normschending soms samen met de gebeurtenis, maar dat zal in het overheidsaansprakelijkheidsrecht niet snel het geval zijn.

7.2.2 Wat zou de overheid hebben gedaan?

Uit de vorige paragraaf volgt dat de vaststelling van het *condicio sine qua non*-verband tussen een onrechtmatige daad die bestaat in het verstrekken van onjuiste informatie en de schade die daardoor zou zijn geleden, een causale vergelijking vergt.¹⁸ Aan het ene uiteinde van deze vergelijking staat het

14 Zie HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2987, NJ 2017/133 m.nt. S.D. Lindenberg, r.o. 3.5.3 (Netvliesloslating).

15 In de T.M. werd overigens benadrukt dat de csqn-toetsing eveneens van juridische aard is, omdat ook een (weg te denken) nalaten als schadeoorzaak kan gelden. Zie Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 340.

16 Vgl. HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, NJ 2006/606 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.4 (Baby Kelly). Vgl. verder HR 22 maart 1991, NJ 1991/420, r.o. 3.2 (Roefen/Thijssen) over een arbeidsongeval en HR 15 maart 1957, NJ 1957/526 (Rottschäfer/De Vreng) over een verkeersongeval.

17 Hofmann/Drion & Wiersma 1959, p. 122 e.v.

18 Waar in deze paragraaf wordt gesproken over schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking, kan daaronder veelal mede worden verstaan schade die ontstaat door de onjuiste motivering van een besluit (in tegenstelling tot schade die ontstaat door het dictum (rechtsgevolg) van het besluit, zie over het onderscheid paragraaf 4.6). Voor zover schade ontstaat doordat de burger afgaat op de juistheid van de (aanvaankelijk) gegeven motivering en daarop zijn handelen afstemt, bestaat voor de beoorde-

handelen van de overheid in de feitelijke situatie, dat niet beantwoordt aan de daaraan rechtens te stellen eisen en daarom onrechtmatig is. Aan het andere uiteinde staat de vraag hoe de overheid zou hebben gehandeld indien zij niet onrechtmatig had gehandeld. Meer in het bijzonder, is in dit verband maatgevend hoe zij in de hypothetische situatie zou hebben gehandeld indien zij geen onjuiste informatie had verstrekt aan de benadeelde.¹⁹ Uit deze omschrijving kan worden afgeleid dat ten minste moet worden uitgegaan van een hypothetische situatie waarin de overheid rechtmatig had gehandeld: de normschending – die bestaat in onjuiste, vertrouwen wekkende informatieverstreking – moet worden weggedacht. Dit impliceert niet dat er voor de vaststelling van het causaal verband steeds van moet worden uitgegaan dat het bestuursorgaan in de hypothetische situatie juiste informatie zou hebben verstrekt in plaats van onjuiste informatie. Op het eerste gezicht ligt dat wel voor de hand, maar als stelregel is het te kort door de bocht. De reden hiervoor is dat slechts het onrechtmatige element van de gedraging (en niet de gehele gedraging) moet worden weggedacht. Dit onrechtmatige element is niet het verstrekken van informatie of het niet verstrekken van juiste informatie. Onrechtmatig is het verstrekken van vertrouwen wekkende onjuiste informatie (zie paragraaf 4.7.5). Het wegdenken van het element van vertrouwen wekkende onjuistheid brengt daarom mee dat, indien het partijdebat daartoe aanleiding geeft, elk reëel rechtmatig alternatief voor de onrechtmatige informatieverstreking in aanmerking dient te worden genomen bij de reconstructie van de hypothetische situatie. Bij meerdere van zulke alternatieven dient het meest aannemelijke daarvan als referentiepunt te worden genomen.²⁰

Voor het verstrekken van onjuiste informatie is een dergelijk alternatief in de meeste gevallen uiteraard gelegen in het verstrekken van juiste en volledige informatie. Een tweede mogelijkheid is dat de overheid in de rechtmatige situatie in het geheel zou hebben afgezien van het verstrekken van informatie. Een derde – maar niet voor de hand liggend – alternatief zou het verstrekken van informatie kunnen zijn die nog steeds onjuist of onvolledig is, maar niet meer op onrechtmatige wijze. Deze drie alternatieven worden hierna besproken.

ling van het causaal verband geen wezenlijk verschil met zuivere informatieverstreking. Zie HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18, AB 2017/407 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2017/17 m.nt. L.J.M. Timmermans, r.o. 3.4.2 en 3.4.4 (UWV/X). Vgl. Kortmann 2015, p. 155.

19 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, r.o. 4.15 (Principebesluit Zwijndrecht).

20 Vgl. de conclusie van A-G Keus, onder 2.19, voor HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112, AB 2017/232 m.nt. L. Di Bella, JB 2016/129 m.nt. L.J.M. Timmermans (Hengelo/Wevers), onder verwijzing naar Kortmann 2002, p. 105, en Lubach & Stortelder 2015, p. 68.

7.2.2.1 Het verstrekken van juiste en volledige informatie

Het rechtmatige alternatief voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie zal in de meeste gevallen zijn gelegen in het verstrekken van juiste en volledige informatie. Dit geldt temeer in gevallen van informatieverstrekking op verzoek van de burger. Waar de overheid in de feitelijke situatie is overgegaan tot beantwoording van de vragen van de burger, zal mijns inziens uitgangspunt mogen zijn dat de overheid ook in de hypothetische situatie informatie zou hebben verstrekt, maar dan juiste, en niet zou hebben afgezien van het verstrekken van informatie. Hierbij is van belang dat het wegdenken van het normschendende element van de verstrekking van onjuiste informatie (de vertrouwenwekkende onjuistheid ervan) niet het wegdenken van de informatieverstrekking zelf impliceert. Voorts is – vooral bij informatieverstrekking op verzoek – van belang dat in de meeste feitelijke constellaties niet eenvoudig voorstelbaar is dat de overheid bij een juiste voorstelling van zaken zou hebben afgezien van informatieverstrekking, dat wil zeggen, geen antwoord op de burgervraag zou hebben gegeven. Stelt de aangesproken overheid zich op dit laatste standpunt, dan ligt het mijns inziens op haar weg om aannemelijk te maken dat geen (juiste) informatie zou zijn verstrekt, in de zin dat zij feiten en omstandigheden dient aan te dragen waaruit dit kan volgen (zie over deze situatie paragraaf 7.2.2.2).

Illustratief is het arrest Staat/Van Bente, dat in paragraaf 3.4.3.2 en paragraaf 4.7.10.3 al werd besproken.²¹ Voordat aan Van Bente een schadeloosstelling voor de overname van haar swillkookinstallatie werd toegekend, had het Hoofd van het Bureau Algemene Zaken van het Ministerie van Landbouw en Visserij desgevraagd aan Van Bente medegedeeld dat over het bedrag van de schadeloosstelling geen btw behoefde te worden afgedragen. Nadien bleek de vergoeding wel aan btw onderworpen te zijn, en weigerde de Staat om ter zake een aanvullende schadevergoeding te verstrekken. Van Bente vorderde vervolgens vergoeding van de betaalde btw. Tegen deze vordering voerde de Staat onder meer het verweer dat Van Bente geen andere keuze had dan zich neer te leggen bij de hoogte van de vastgestelde schadevergoeding. Volgens de Staat moest Van Bente wel akkoord gaan met de aangeboden schadeloosstelling, omdat zij anders was blijven zitten met een – door het verbod op het vervoederen van swill – waardeloos geworden kookinstallatie. Het hof was niet ingegaan op dit verweer. Volgens de Hoge Raad had het hof dit essentiële verweer wel degelijk dienen te bespreken:

21 HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Bente).

‘Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre Van Bente ten gevolge van voormelde inlichtingen schade heeft geleden, moest immers uitgangspunt zijn hoe de situatie voor Van Bente zou zijn geweest, wanneer zij juist, althans volledig ware ingelicht.’

Deze overweging kan op twee manieren worden uitgelegd. Ten eerste is zij te plaatsen in het kader van het schadebegrip waarvan het hof was uitgegaan door de Staat te veroordelen tot vergoeding van de door Van Bente afgedragen btw (‘in hoeverre Van Bente ten gevolge van voormelde inlichtingen schade heeft geleden’). Van dergelijke vermogensschade is geen sprake indien de schadeloosstelling bij het uitblijven van het schadeveroorzakende feit op hetzelfde bedrag zou zijn vastgesteld – Van Bente was hoe dan ook omzetbelasting verschuldigd. De tweede uitleg is dat Van Bente weliswaar schade heeft geleden doordat zij btw heeft moeten afdragen, althans doordat de schadeloosstelling niet is vermeerderd met het bedrag aan btw, maar dat diezelfde schade was ontstaan indien het Bureauhoofd juiste informatie had verstrekt (‘in hoeverre Van Bente ten gevolge van voormelde inlichtingen schade heeft geleden’).²² Hoewel de arresten van het hof en de Hoge Raad daarover geen uitsluitsel geven, moet volgens mij mede in het licht van de vordering van Van Bente en van het partijdebat worden aangenomen dat de overwegingen van de Hoge Raad betrekking hebben op het ontbreken van schade (de eerste uitleg).²³ Op deze plaats is echter belangrijker dat de Hoge Raad als vanzelfsprekend oordeelt dat uitgangspunt moet zijn hoe de situatie voor Van Bente zou zijn geweest, wanneer zij juist, althans volledig zou zijn ingelicht door het Bureauhoofd.²⁴ Waarom ervan moet worden uitgegaan dat in de hypothetische situatie juiste informatie zou zijn verstrekt, volgt niet uit het arrest.²⁵ Dit zou zo kunnen zijn omdat in het partijdebat geen ander alternatief aan de orde is geweest, of omdat het hof (in cassatie onbestreden) aldus had geoordeeld. Het arrest van de Hoge Raad bevat hieromtrent geen aanwijzingen. Tegen deze achtergrond mag uit het arrest Staat/Van Bente niet worden afgeleid dat ter reconstructie van de hypothetische situatie zonder normschending altijd als beginpunt moet worden genomen dat juiste infor-

²² Vgl. Kortmann 2006, p. 146.

²³ Vgl. de conclusie van A-G Mok, onder 3.2.7, voor HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Bente).

²⁴ Zie ook Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554, r.o. 2.19 (Appartementencomplex Rijssen-Holten) en Rb. Zwolle-Lelystad 6 juli 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU6983, r.o. 4 (Lunchroom Lübeck/Zwolle).

²⁵ Aantekening verdient dat de kern van de overweging van de Hoge Raad – gegeven het verweer van de Staat – is dat uitgangspunt moet zijn hoe de situatie voor Van Bente zou zijn geweest in de hypothetische situatie. De overweging dat in die situatie juiste, althans volledige, informatie zou zijn verstrekt, is in dat opzicht van ondergeschikte betekenis.

matie zou zijn verstrekt. Dit is weliswaar de hoofdregel, zeker als het gaat om informatieverstrekking op verzoek, maar ook niet meer dan dat. Uitzonderingen op die regel zijn denkbaar, voornamelijk bij ambtshalve informatieverstrekking, zoals de volgende paragraaf laat zien.

7.2.2.2 *Het afzien van informatieverstrekking*

Uit de beide Fabricom-arresten, die al aan de orde kwamen in paragraaf 3.4.3.6 en paragraaf 6.3, blijkt dat er goede redenen kunnen zijn om het verstrekken van juiste informatie achterwege te laten. In deze arresten ging het om informatieverstrekking uit eigen beweging. Aan de vordering van Fabricom lag ten grondslag dat de Staat onrechtmatig jegens haar had gehandeld door op 28 oktober 2005 via zijn website mede te delen dat het na 09:00 uur zinloos was om een aanvraag voor een ESF 3-subsidie in te dienen, en dat het onrechtmatig was om telefonisch of via e-mail aan OTIB en SBK mede te delen dat het niet meer mogelijk was om na dat tijdstip nog een subsidieaanvraag in te dienen. Wat betreft het causaal verband had het Hof 's-Gravenhage vóór het eerste beroep in cassatie overwogen dat deze mededelingen niet het gevolg hadden gehad dat OTIB (conform die mededelingen) van het indienen van een subsidieaanvraag ten behoeve van Fabricom had afgezien, omdat OTIB op 3 november 2005 toch een subsidieaanvraag had ingediend.²⁶ Dit oordeel sneuvelde in het eerste Fabricom-arrest, omdat het hof hiermee geen oordeel had gegeven over de stelling van Fabricom dat OTIB in de hypothetische situatie wél tijdig een aanvraag voor Fabricom *zou hebben ingediend*, zouden de gewraakte mededelingen achterwege zijn gebleven, aldus de Hoge Raad.²⁷ Na verwijzing buigt het Hof Amsterdam zich alsnog over deze stelling van Fabricom.

Het Amsterdamse hof oordeelt dat in voldoende mate is komen vast te staan dat de aanvraag in de hypothetische situatie tijdig zou zijn ingediend.²⁸ Het hof neemt hierbij in aanmerking dat er in de feitelijke situatie één concrete en aanwijsbare reden is geweest dat de aanvraag niet tijdig is ingediend, namelijk dat de mededelingen van de Staat bekend waren geworden bij OTIB en SBK, die er daarom van uitgingen dat het indienen van een aanvraag kansloos was. Dat toch nog een aanvraag is ingediend op 3 november 2005 was het rechtstreekse gevolg van het aandringen daarop door de directeur van Fabricom, aldus het hof. In zijn tweede Fabricom-arrest acht de Hoge Raad dit oordeel niet onbegrijpelijk, in het bijzonder gelet op de geruchten dat het ESF-subsidieloket in de week van 24 oktober 2005 dicht zou gaan, en

26 Hof 's-Gravenhage 5 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN9777 (Staat/Fabricom).

27 HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5552, AB 2012/215 m.nt. W. den Ouden & G.A. van der Veen (Fabricom/Staat).

28 Hof Amsterdam 2 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1062 (Staat/Fabricom).

het met die geruchten verband houdende verzoek van Fabricom om de aanvraag op 28 oktober 2005 in te dienen.²⁹ In het oordeel van het hof ligt volgens de Hoge Raad besloten dat OTIB – de gewraakte mededelingen weggedacht – zo nodig een nader aan te vullen aanvraag zou hebben ingediend. Tot slot had de Staat gesteld dat aannemelijk was dat ook indien de subsidieaanvraag wél tijdig zou zijn ingediend, een afwijzend besluit zou zijn gevolgd, waartegen Fabricom – gelijk in de feitelijke situatie – te laat bezwaar had gemaakt. Met deze stelling heeft de Staat echter onvoldoende gemotiveerd betwist dat Fabricom tijdig bezwaar zou hebben gemaakt tegen de afwijzing van een tijdig ingediende aanvraag, aldus de Hoge Raad.³⁰

De beide Fabricom-arresten bieden bij uitstek een voorbeeld van een situatie waarin moet worden aangenomen dat het bestuursorgaan zich in de hypothetische situatie – anders dan in de feitelijke situatie, waarin onjuiste mededelingen zijn gedaan – van informatieverstrekking zou hebben onthouden. In de Fabricom-casus vindt die aanname steun in de aard van de betreffende mededelingen en de reden voor het doen van die mededelingen, die op de voet van artikel 4:27 Awb en artikel 3:42 Awb waren geschied ter bekendmaking van een subsidieplafond van € 0,-. Dit plafond was op 27 oktober 2005 vastgesteld met ingang van 28 oktober 2005 om 09:00 uur, maar trad pas met zijn bekendmaking in de Staatscourant in werking per 1 november 2005. Dit laatste feit brengt mee dat niet aannemelijk is dat de staatssecretaris in plaats van de onrechtmatige mededeling dat het indienen van een subsidieaanvraag per 28 oktober 2005 vanaf 09:00 uur geen zin meer had, een andere, juiste mededeling had gedaan. Laat staan dat die mededeling zou zijn gedaan op enig moment tussen die datum en 1 november 2005 en zou hebben ingehouden dat het subsidieplafond (pas) op 1 november 2005 in werking trad. In de woorden van A-G Keus:³¹

‘Het ligt volstrekt niet voor de hand dat de Staat in dat geval zou hebben bekendgemaakt dat hij weliswaar al wel tot vaststelling van een subsidieplafond had besloten, maar dat zulks eerst na enkele dagen effect zou sorteren in verband met de noodzakelijke publicatie van het betrokken besluit in de Staatscourant, laat staan dat indiening van een subsidieaanvraag tot 1 november 2005, althans tot die publicatie, nog zinvol was (...).’

Een juiste mededeling over het tijdstip van inwerkingtreding van het subsidieplafond per 1 november 2005 zou aanleiding hebben kunnen geven tot

29 HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

30 Hieraan wordt meer aandacht besteed in paragraaf 7.2.3.3

31 Conclusie A-G Keus, onder 2.16, voor HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

een vloedgolf van *last minute*-aanvragen, die niet konden worden afgewezen indien zij zouden zijn ingediend vóór inwerkingtreding van het subsidieplafond. Waar de staatssecretaris beoogde het subsidieloket te sluiten door het subsidieplafond met onmiddellijke ingang op nihil vast te stellen, in verband met de uitputting van het nationale ESF-3-budget, zou hij vermoedelijk hebben volstaan met de bekendmaking van het subsidieplafond in de Staatscourant van 1 november 2005. Tegen deze achtergrond is alleszins begrijpelijk dat het hof, overigens in navolging van de stellingen van Fabricom, tot uitgangspunt neemt dat de gewraakte mededelingen geheel achterwege zouden zijn gebleven. Dit uitgangspunt is overigens niet alleen denkbaar bij ambtshalve informatieverstrekking, maar ook bij informatieverstrekking op verzoek.³² Op de causaliteitsaspecten van het tweede Fabricom-arrest wordt nader ingegaan in paragraaf 7.2.3.3.

7.2.2.3 Het verstrekken van nog steeds onjuiste of onvolledige informatie

De derde mogelijke inkleuring van de hypothetische situatie zal in de praktijk zelden tot nooit voorkomen, en is daarmee voornamelijk theoretisch van aard. Het verstrekken van onjuiste informatie is uitsluitend onrechtmatig indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven (paragraaf 4.7.2 e.v.).³³ Het enkele feit dat onjuiste inlichtingen worden verstrekt, is dus onvoldoende om die verstrekking als onrechtmatig aan te merken. Er is dan ook een rechtmatig alternatief mogelijk dat inhoudt dat onjuiste of onvolledige inlichtingen zouden zijn verstrekt op een niet onrechtmatige wijze.³⁴ Hierbij gaat het dan om inlichtingen die, bijvoorbeeld in het licht van de inhoud van het gedane verzoek en hetgeen de overheid daaromtrent heeft moeten begrijpen, in objectieve zin juist en volledig zouden zijn geweest. Het is niet ondenkbaar dat dergelijke inlichtingen vanuit het subjectieve perspectief van de burger toch zouden zijn tekortgeschoten, in de zin dat ze voor die burger nog steeds onjuist of onvolledig zouden zijn geweest. Tegen het aannemen van een dergelijk alternatief zal veelal pleiten dat de onjuistheid of onvolledigheid van overheidsvoorlichting staat of valt met de zin die daaraan redelijkerwijs mocht worden toegekend, in het licht van de partijbedoelingen en de gerechtvaardigde verwachtingen over en weer (paragraaf 4.7.3). Hiermee be-

32 Rb. 's-Gravenhage 2 september 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BL7273, r.o. 4.9 (Windturbinepark Delfzijl).

33 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219, r.o. 3.5.1 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

34 Hierbij is van belang dat de aansprakelijkheid van de overheid berust op het wekken van het vertrouwen dat de burger juist werd geïnformeerd, en niet op het nalaten om die burger juist te informeren (paragraaf 2.2 en 4.7.5).

doel ik dat de hypothetische situatie waarin de overheid informatieverstrekking niet achterwege zou hebben gelaten, zo moet worden gereconstrueerd dat de burger voor hem bruikbare informatie *met een bepaalde inhoud* zou hebben verkregen. Het onjuistheids- of onvolledigheidsgebrek dat de informatie *voor het beoogde doel* onbruikbaar maakte, moet dan ook worden weggedacht. Dit duidt erop dat niet snel plaats zal zijn voor het oordeel dat het bestuursorgaan in de hypothetische situatie *minder onjuiste of onvolledige* informatie zou hebben verstrekt, die voor de burger nog steeds (even) ontoreikend zou zijn geweest.

7.2.3 Wat zou de burger hebben gedaan?

In paragraaf 7.2.1 is toegelicht dat het causaal verband tussen een onrechtmatige daad en de schade in twee stappen dient te worden vastgesteld, waarbij de eerste stap bestaat in het maken van een vergelijking van de situatie zoals die zich in werkelijkheid heeft voorgedaan en de situatie die zich zou hebben voorgedaan als de onrechtmatige gedraging achterwege was gebleven. Deze vergelijking is niet compleet met het wegdenken van de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis en het beantwoorden van de vraag hoe de overheid in de rechtmatige situatie zou hebben gehandeld, op de wijze die in paragraaf 7.2.2 is beschreven. De vaststelling van een csqn-verband tussen de geleden schade en de gewraakte onjuiste informatieverstrekking bestaat namelijk in zichzelf ook in twee afzonderlijke treden. Dat blijkt reeds uit het in paragraaf 7.2.2.1 besproken arrest Staat/Van Benten.³⁵ Bij de beantwoording van de vraag in hoeverre Van Benten ten gevolge van de gegeven inlichtingen schade had geleden, moest immers uitgangspunt zijn hoe de situatie *voor Van Benten* zou zijn geweest, wanneer zij juist, althans volledig zou zijn ingelicht.³⁶ Het antwoord op deze vraag hangt mede ervan af of Van Benten ook in die situatie akkoord was gegaan met de aangeboden schadeloosstelling. Uit deze vraagstelling volgt dat de uit te voeren csqn-test niet voltooid is met het wegdenken van het normschendende element van de gedraging en de beantwoording van de vraag *hoe de overheid zou hebben gehandeld*, had zij geen onjuiste informatie verstrekt. Daarmee valt immers de schade nog niet weg. Uitgaande van de situatie waarin de hypothetische handelwijze van de overheid is vastgesteld, is de vervolgvraag *hoe de burger in dat geval zou hebben gehandeld*. De relevantie van deze vervolgvraag wordt in de volgende subparagrafen toegelicht.

35 HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Benten).

36 Volgens Barendrecht e.a. 2002, p. 81, dient vast te staan dat de schade niet zou zijn ingetreden als de onjuiste informatie niet zou zijn verstrekt.

7.2.3.1 De eis van gedragsafstemming

De alternatieve handelwijze van de burger is van belang omdat de aansprakelijkheid van de overheid voor onjuiste informatieverstrekking berust op de schending van een norm die beoogt te voorkomen dat de burger op het verkeerde been wordt gezet door onjuiste informatie, op de juistheid waarvan die burger mag vertrouwen. Over de strekking van deze norm is in paragraaf 6.4 opgemerkt dat de ongeschreven verplichting om het verstrekken van onjuiste informatie achterwege te laten, primair ertoe strekt te verhinderen dat de burger op het verkeerde been wordt gezet *omtrent zijn rechtspositie*. Zo wordt voorkomen dat de burger zich als gevolg van overheidshandelen een gebrekkig beeld vormt van zijn rechtspositie, en wordt verhinderd dat keuzes met relevantie voor zijn (rechts)positie daardoor worden beïnvloed. Het gaat erom dat de burger de inrichting van zijn maatschappelijk bestaan kan afstemmen op de rechten, verplichtingen en mogelijkheden die hij daadwerkelijk heeft.³⁷ Waar de overheid rechtszekerheid onthoudt aan de burger door onjuiste informatie te verstrekken, berokkent dat op zichzelf geen schade. Enige schade ontstaat pas wanneer de burger zelf (rechts)handelingen verricht of nalaat te verrichten op basis van die informatie.³⁸ De schade wordt dus in zekere zin veroorzaakt door de burger zelf. Dat betekent echter op zichzelf niet dat een (voldoende rechtstreeks) causaal verband met het onrechtmatige bestuurshandelen reeds daarom ontbreekt, tenminste niet wanneer het handelen van de burger het redelijkerwijs te verwachten gevolg is van de informatiefout.³⁹ Het feit dat de schade ontstaat door een tussenstap van de burger zelf, betekent wel dat het bestaan van een causaal verband mede ervan afhankelijk is of de burger anders zou hebben gehandeld indien hem geen foutieve informatie zou zijn verstrekt.

De kernvraag is of de burger dan bepaalde (rechts)handelingen wel zou hebben verricht of juist achterwege zou hebben gelaten.⁴⁰ Voor een positieve beantwoording van deze vraag is noodzakelijk dat de informatiefout van beslissende invloed was in het besluitvormingsproces van de burger. De informatiefout moet de doorslag hebben gegeven bij de keuze voor de ene of de andere optie. Zij moet, met andere woorden, gedragsbepalend zijn geweest. In deze formulering ligt niet noodzakelijkerwijs besloten dat de gemaakte keuze uitsluitend moet zijn gebaseerd op de gebrekkige informatie

37 Konijnenbelt 1975, p. 105.

38 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 9 november 1992, NJ 1993/311, r.o. 4.2 (Roosendaal en Nispen/Uytdehaag).

39 Vgl. Barendrecht & Van den Akker 1999, p. 183.

40 Vgl. Rb. Zwolle-Lelystad 26 januari 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AS3863, r.o. 3.35-3.36 (Lunchroom Lübeck/Zwolle) en Rb. Zwolle-Lelystad 6 juli 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU6983 (Lunchroom Lübeck/Zwolle).

als enige relevante omstandigheid.⁴¹ Bij het maken van een keuze spelen immers ook vele andere, autonome omstandigheden een rol. Wel dient een redelijke mate van zekerheid te bestaan dat een andere keuze was gemaakt bij een juiste voorstelling van zaken.⁴² De eis van gedragsafstemming vormt op deze manier een waarborg die moet voorkomen dat aansprakelijkheid bestaat tegenover de burger die wel redelijkerwijs erop mocht vertrouwen dat hij juist werd geïnformeerd, maar daarop niet daadwerkelijk heeft vertrouwd (zie paragraaf 4.7.6). De overheid heeft onrechtmatig jegens deze burger gehandeld, maar is toch niet aansprakelijk, omdat zij de burger niet op het verkeerde been heeft gezet. In juridisch opzicht mocht hij vertrouwen, maar feitelijk heeft hij dat niet gedaan. De ontstane schade is dan, anders gezegd, niet het gevolg van de informatieverstrekking, omdat de burger daarop niet is afgegaan. De burger zou niet anders hebben gehandeld zonder de onjuiste informatieverstrekking, zodat het causaal verband ontbreekt.

In dit verband komt de vraag op of bij de inschatting van de alternatieve handelwijze van de burger moet worden uitgegaan van objectieve dan wel subjectieve criteria. Is bepalend hoe de desbetreffende burger zou hebben gehandeld of hoe een gemiddelde burger (de maatman-burger, zie paragraaf 4.7.11) zou hebben gehandeld? Naar mijn mening zouden subjectieve maatstaven leidend moeten zijn. Welke beslissing bij een gegeven set omstandigheden en met de beschikking over bepaalde informatie wordt genomen door de burger, hangt onder meer af van persoonlijke voorkeuren en inschattingen en verschilt daarmee per individu. Aan een volledig subjectieve csqn-toetsing kleven echter bezwaren. Daargelaten de bewijsproblemen die verbonden zijn aan een dergelijke benadering, zal het resultaat daarvan mede afhankelijk zijn van de beweegredenen van de betreffende burger. In een subjectieve benadering scharniert het csqn-oordeel van de rechter om deze beweegredenen, terwijl de gegrondheid van de gestelde drijfveren van de burger voor het grootste deel aan rechterlijke controle is onttrokken. Dit is onwenselijk, zodat naar mijn mening dient te worden geopteerd voor een gecombineerde maatstaf, waarin naast subjectieve ook objectieve factoren worden betrokken

41 Zie over de vraag of de informatie doorslaggevend of slechts relevant moet zijn geweest, Barendrecht & Van den Akker 1999, p. 183-186, in het kader van informatieplichten van dienstverleners. Vgl. Rb. Arnhem 30 januari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC3925, r.o. 4.15 (Varkenshouderij Zaltbommel).

42 Zie bijvoorbeeld CRvB 8 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1103, AB 2017/168 m.nt. C.N.J. Kortmann (Herbeoordeling ZZP-dossiers), waarin de benadeelde zelf zijn aanspraken op een WW-uitkering had prijsgegeven, maar toch toerekening van de schade aan het UWV plaatsvindt. Vgl. Hof Amsterdam 3 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1091, r.o. 2.8 (Chranita/Kadaster), waarin het hof spreekt van een 'rechtens relevante rol'.

(wat zou deze specifieke burger, als redelijk handelend burger, hebben gedaan?).⁴³ Voor het hanteren van een geobjectiveerde subjectieve maatstaf pleit dat een (aanvullende) toetsing aan objectieve factoren niet alleen een oplossing vormt wanneer onvoldoende inzicht bestaat in de historische motieven van de burger, maar ook tegenwicht biedt aan stellingen over beweegredenen die (achteraf) onaannemelijk voorkomen. Het betrekken van objectieve factoren in de toetsing is dan ook geboden omdat het als correctiemechanisme fungeert, door het gestelde hypothetische handelen van de burger in rechte toetsbaar te maken.

7.2.3.2 Het dispositievereiste

In het licht van het voorgaande dringt zich een parallel op met het bestuursrechtelijke dispositievereiste, dat in 1975 is geïntroduceerd door Konijnenbelt.⁴⁴ Hij stelde dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel, uiteraard naast het bestaan van gerechtvaardigd vertrouwen, noodzakelijk was dat de burger ‘op grond van het gewekte vertrouwen handelingen heeft verricht die hij anders zou hebben nagelaten en die niet licht ongedaan kunnen worden gemaakt of indien en voor zover hij ten gevolge van het vertrouwen anderszins in een andere toestand is geraakt.’⁴⁵ Hiervan is naar gangbare opvatting sprake wanneer de burger heeft voortgebouwd op het gewekte vertrouwen, in de zin dat hij iets heeft gedaan of nagelaten wat hij bij afwezigheid van dat vertrouwen niet had gedaan of nagelaten.⁴⁶ De rol van het dispositievereiste is het duidelijkst zichtbaar in de belastingrechtspraak.⁴⁷

43 Zie hierover Barendrecht & Van den Akker 1999, p. 187. Vgl. De Tavernier 2010, p. 140-141. Deze benadering vindt ook toepassing in het besluiten aansprakelijkheidsrecht, zie bijvoorbeeld ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1048, JB 2016/116 m.nt. C.N.J. Kortmann, r.o. 10.1 (Amstelveen/Cohen I). Vgl. nog HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2149, NJ 2004/112 m.nt. J.B.M. Vranken (Coma) in het kader van artikel 6:106 BW.

44 Konijnenbelt 1975, p. 104-105. Zie hierover ook Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 319-321. Vgl. Scheltema 1975, p. 34 en 38.

45 Op deze plaats kan in het midden blijven of het dispositievereiste een ‘vereiste’ in eigenlijke zin is dat altijd wordt gesteld door elke bestuursrechter die zich geconfronteerd ziet met de aanwezigheid van gerechtvaardigd vertrouwen. Dat lijkt mij niet, maar is nog geen uitgemaakte zaak in het bestuursrechtelijke discours. Zie hierover Cramwinckel & Van Triet 2016.

46 Vgl. Van Male 2015, p. 357-358, De Vos 2011, p. 269 en HR 17 november 1995, NJ 1997/185 m.nt. M. Scheltema, r.o. 3.3 (Kluns Tuns).

47 Zie hierover Cramwinckel 2016.

Na de Doorbraakarresten van 1978⁴⁸ maakte de belastingrechter in het kader van de contra legem-werking van het vertrouwensbeginsel al snel een onderscheid tussen toezeggingen en inlichtingen (zie hierover ook paragraaf 4.7.12.3). De hoofdregel bij inlichtingen is dat de fiscus daaraan in beginsel niet is gebonden. Dat kan onder bijzondere omstandigheden anders zijn. Daarvoor is ten minste vereist dat de belastingplichtige *'een handeling heeft verricht of nagelaten, ten gevolge waarvan hij niet alleen de wettelijk verschuldigde belasting heeft te betalen, maar daarenboven schade lijdt'*.⁴⁹ Het tegenovergestelde geldt bij toezeggingen. Behoudens uitzonderingen kan de fiscus in beginsel wél worden gehouden aan toezeggingen, waarbij de belastingrechter heeft benadrukt dat voor gebondenheid aan een toezegging niet is vereist *'dat de belastingplichtige, afgaande op de hem gedane toezegging, een handeling heeft verricht, welke hij zonder die toezegging zou hebben nagelaten.'*⁵⁰

Het dispositievereiste speelt ook in de civiele rechtspraak een rol van betekenis, omdat dit vereiste belichaamt waar het om gaat bij de tweede trede van de csqn-toetsing in het kader van onjuiste informatieverstrekking, die betrekking heeft op het alternatieve handelen van de burger (zie paragraaf 7.2.3).⁵¹ Ten eerste maakt het vereiste inzichtelijk of, en zo ja op welke wijze, het gedrag van de burger is beïnvloed door het vertrouwenwekkende overheidshandelen. Het ziet aldus op de vaststelling van het verband tussen de verstrekte informatie en hetgeen feitelijk is voorgevallen: heeft de burger wel daadwerkelijk voortgebouwd op het gewekte vertrouwen?⁵²

48 HR 12 april 1978, NJ 1979/533 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/262 m.nt. F.H. van der Burg (Doorbraakarresten).

49 HR 26 september 1979, BNB 1979/311 m.nt. J.P. Scheltens, AB 1980/210 m.nt. P.J. Stolk (Autokosten). Daarnaast is vereist dat de inlichtingen niet zo duidelijk in strijd zijn met een juiste wetstoepassing dat de betrokken belastingplichtige redelijkerwijs hun onjuistheid had kunnen en moeten beseffen.

50 HR 4 juni 1986, BNB 1986/248 m.nt. P. den Boer, r.o. 4.3 (Huurwaarde studeerkamer).

51 Vgl. Rb. Midden-Nederland 29 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5504, r.o. 3.5 (Amersfoortse ambtenaar), waarin wordt overwogen dat eiseres *'eerst aanspraak [kan] maken op schadevergoeding jegens de gemeente indien eventueel door haar geleden schade door deze onjuiste inlichting is veroorzaakt. Dit zou het geval kunnen zijn indien zij, afgaande op deze inlichting, iets heeft gedaan (of nagelaten) wat zij niet zou hebben gedaan (nagelaten) indien zij wél over de juiste inlichtingen had beschikt.'*

52 Barendrecht e.a. 2002, p. 82, merken op dat de benadeelde in beginsel dient aan te tonen dat hij in vertrouwen op de gegeven informatie heeft gehandeld. Zij achten dat *'in het algemeen niet zeer ingewikkeld'* bij gerichte informatie, maar het kan *'veel lastiger zijn'* bij ongerichte informatie. Waarom op dit punt een onderscheid zou bestaan, valt echter, zonder nadere toelichting, die Barendrecht e.a. niet geven, niet in te zien.

Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van het voorbeeld van de burger die stelt dat hij een perceel heeft aangekocht in de veronderstelling dat daarop in de toekomst woningbouw mogelijk zou worden gemaakt, terwijl deze veronderstelling na de aankoop van het perceel niet terecht blijkt te zijn geweest.⁵³ Deze stelling is niet juist, indien het perceel al was gekocht voordat het relevante vertrouwen was gewekt of pas is gekocht nadat dit vertrouwen niet meer gerechtvaardigd was.⁵⁴ Deze stelling kan ook niet worden gevolgd indien de aankoop (hoofdzakelijk) was ingegeven door een andere reden dan de mogelijkheid van woningbouw.⁵⁵

Ten tweede moet komen vast te staan wat er feitelijk zou zijn gebeurd indien het vertrouwen niet zou zijn gewekt. In dit verband is doorslaggevend of de burger anders zou hebben gehandeld, in de zin dat hij de feitelijk verrichte of achterwege gelaten handelingen in de hypothetische situatie niet of juist wel had verricht.⁵⁶ Hier gaat het om het verband tussen het ontbreken van een onjuiste voorstelling van zaken en hetgeen in de hypothetische situatie zou zijn voorgevallen.

Was de aankoop van het perceel door de burger in het alternatieve scenario achterwege gebleven of was het perceel dan eveneens gekocht, al dan niet voor een lagere prijs?⁵⁷ Denkbaar is bijvoorbeeld dat de burger zowel interesse had in de waardevermeerdering van het perceel in verband met de toekomstige bestemming voor woningbouw, als belangstelling voor het perceel had in de wetenschap dat daarop nu al akkerbouw mogelijk was, omdat hij als akkerbouwer al een naastgelegen perceel bewerkte.⁵⁸

53 Vgl. de casus in HR 22 september 1995, NJ 1997/418 (Kruijswijk/Blaricum).

54 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 8 november 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU3920, r.o. 4.12 (Agrarisch bedrijf Oisterwijk) en Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2023, r.o. 4.10 (Reestman Noord).

55 Vgl. Hof Leeuwarden 17 mei 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ5760, r.o. 15-15.1 (Winkelschip Groningen).

56 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 6 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7864, r.o. 4.4.3 en 4.4.8 (Champignonkwekerij Moerdijk), Rb. Arnhem 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7176, r.o. 4.6 (Woning Overbetuwe) en Rb. Zwolle-Lelystad 21 april 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN0380 (Pluimveestad Lelystad).

57 Vgl. Hof Arnhem 31 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ7283, r.o. 5.25-5.27 (Ede/Budding) en in eerste aanleg Rb. Arnhem 2 december 2009, NJF 2010/118, r.o. 4.8 (Ede/Budding). Vgl. ook Rb. 's-Gravenhage 14 december 2011, ECLI:NL:RBSGR: 2011: BV1582, r.o. 2.12-2.13 (SCS/Teylingen) en Rb. Den Haag 20 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2830, r.o. 2.2 (SCS/Teylingen).

58 Barendrecht e.a. 2002, p. 82, geven het voorbeeld van onjuiste informatieverstrekking over iemands rechtspositie, waarbij het lastig is om te bewijzen dat op grond daarvan ontslag is genomen, en dat niet eveneens (om andere redenen) ontslag zou zijn genomen zonder de betreffende onjuiste inlichting.

Ten derde moet, vanuit de aanname dat het relevante handelen of nalaten op basis van het gewekte vertrouwen in de hypothetische situatie achterwege was gebleven, worden gezien of dat handelen of nalaten – dat dus was ingegeven door de onjuiste informatieverstrekking – tot het ontstaan van de gestelde schade in de vorm van geleden verlies of gederfde winst heeft geleid.⁵⁹ Het gaat hier om het verband tussen de verstrekking van informatie en de schade.

Slechts schade die wordt geleden doordat ten onrechte het vertrouwen is gewekt dat woningbouw in de toekomst mogelijk zou worden, komt voor vergoeding ten laste van de overheid in aanmerking. Deze schade is niet gelijk aan de prijs van het perceel, indien dat niet zou zijn aangekocht bij een juiste voorstelling van zaken, en bestaat ook niet in het mislopen van de waardevermeerdering van dat perceel doordat woningbouw onmogelijk blijkt (zie hierover nader in paragraaf 7.4.2 en 7.4.3).

Kort samengevat, is de kernvraag of het gebrek dat kleefte aan de informatieverstrekking voldoende rechtstreeks heeft geleid tot het ontstaan van de schade.⁶⁰ Hierover kan men pas uitspraken doen indien de alternatieve handelwijze van het bestuursorgaan in beeld is gebracht, omdat daarop wat betreft het hypothetische handelen van de burger moet worden voortgebouwd. Het voorgaande kan aldus worden samengevat dat de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis in causaal verband staat met de schade indien (i) de informatiefout de oorzaak was van het handelen of nalaten van de burger, (ii) de burger anders zou hebben gehandeld zonder de informatiefout en (iii) de schade niet zou zijn ontstaan bij dat alternatieve handelen. Andersom geredeneerd, ontbreekt het causaal verband indien de gehele schade zonder de informatiefout eveneens zou zijn ingetreden, omdat de burger zonder die fout dezelfde keuzen had gemaakt of omdat andere keuzen tot dezelfde schade zouden hebben geleid.⁶¹ Causaal verband ontbreekt doorgaans ook

59 Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9186, r.o. 5.7-5.9 (Eemsland/Groningen).

60 Vgl. Hof Leeuwarden 8 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7272, r.o. 8.2-8.3 (Verbouwing Veendam) en Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2000, NJ 2001/299, r.o. 4.14 (Cees Streng/Breda). Vgl. ook Hof Leeuwarden 8 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7272, r.o. 8.2-8.3 (Verbouwing Veendam), waarin het hof overweegt dat voor aansprakelijkheid nodig is dat de informatie *door haar onjuistheid* tot schade heeft geleid.

61 Het causaal verband ontbreekt niet ingeval zich later andere feiten hebben voorgedaan die eveneens tot het ontstaan van de schade zouden hebben geleid, indien de overheid wel aanstonds juiste informatie zou hebben verstrekt. Het oorzakelijk verband wordt door die feiten niet doorbroken, zoals voor toezeggingen blijkt uit HR 23 juni 1989, NJ 1990/441, r.o. 3.2 (Kennis/Budel), waarover Van Dijck 1990, p. 164-166, behalve wanneer die latere feiten voor risico van de benadeelde komen. Vgl. HR 2 fe-

indien de burger ten tijde van de dispositie reeds kennis had van de juiste informatie die hem door de overheid ten onrechte is onthouden.⁶² Hetzelfde geldt indien de burger pas heeft gedisponeerd na het einde van de vertrouwensperiode, bijvoorbeeld nadat de overheid zichzelf heeft gecorrigeerd of nadat de burger zich anderszins heeft gerealiseerd – dan wel zich had moeten realiseren⁶³ – dat de verstrekte informatie onjuist was.⁶⁴ Vanaf dat moment kan van een *gerechtvaardigd* vertrouwen niet meer worden gesproken. Vertrouwen komt immers te voet en gaat te paard. Dat is vooral merkbaar wanneer het handelen van de burger dat mede noodzakelijk is voor het intreden van de schade pas heeft plaatsgevonden nadat de vertrouwensperiode objectief gezien al is geëindigd.

7.2.3.3 De Fabricom-arresten

De in de paragrafen 3.4.3.6, 6.3 en 7.2.2.2 reeds uitgebreid besproken Fabricom-arresten kenschetsen de rol van het dispositievereiste in het kader van de csqn-toetsing. In het tweede Fabricom-arrest bleef het oordeel van het hof in stand dat Fabricom erin was geslaagd om aan te tonen dat zij op basis van de onjuiste informatie van de staatssecretaris – lees: het vertrouwen dat zij daaraan ontleende – had nagelaten om een handeling te verrichten, die zij anders wel zou hebben verricht: het tijdig laten indienen van een aanvraag om ESF-subsidie.⁶⁵ In het geval van Fabricom was het tijdig indienen van een aanvraag echter onvoldoende om het intreden van de schade te voorkomen,

bruari 1990, NJ 1991/292 m.nt. C.J.H. Brunner (Vermaat/Staat en ABP), HR 7 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2795, NJ 2002/576 m.nt. J.B.M. Vranken (Leeuwarden/Los) en HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7193, NJ 2012/377 m.nt. P. van Schilf-gaarde (Voûte en Van Wulfften Palthe/DNB).

62 Dit geval blijft hier verder onbesproken, omdat deze burger meestentijds niet redelijk-kerwijs mocht vertrouwen op de juistheid van de verstrekte informatie, en de overheid dus niet onrechtmatig jegens deze burger heeft gehandeld door onjuiste informatie te verstrekken (zie hoofdstuk 4). Zie bijvoorbeeld Rb. Limburg 23 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10025, r.o. 4.8 (Van Susteren/Venlo) en in hoger beroep Hof 's-Hertogenbosch 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4532, r.o. 3.5.7 (Van Susteren/Venlo) en daarnaast Hof Amsterdam 3 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1091, r.o. 2.5 (Chranita/Kadaster). Aan een onderzoek naar het csqn-verband wordt dan niet meer toegekomen.

63 CRvB 1 maart 1990, AB 1990/471 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (Vrijwillige zieken-fondsverzekering).

64 Vgl. HR 17 november 1995, NJ 1997/185 m.nt. M. Scheltema, r.o. 3.3 (Kluns Tuns): van een in redelijkheid te honoreren vertrouwen is geen sprake wanneer dat vertrouwen werd gewekt door een uitlating die de overheid onverwijld en onmiskenbaar duidelijk heeft herroepen.

65 HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

omdat die aanvraag ook in de hypothetische situatie zou zijn afgewezen, en Fabricom ook dan geen aanspraak op subsidie had kunnen maken. Voor de vaststelling van causaal verband met de informatiefout was daarom tevens vereist dat Fabricom – anders dan in de feitelijke situatie – tijdig bezwaar zou hebben gemaakt tegen het afwijzende besluit in primo. Ook deze gang van zaken werd aannemelijk geacht, omdat het hof zou hebben geoordeeld dat de Staat onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat tegen de afwijzing van een tijdig ingediende aanvraag tijdig bezwaar zou zijn gemaakt. Dit oordeel wordt niet onbegrijpelijk bevonden door de Hoge Raad:

‘Het enkele feit dat niet tijdig bezwaar is gemaakt tegen de afwijzing van een aanvraag waarvan de betrokkenen dachten dat deze te laat was ingediend, brengt immers niet mee dat ervan moet worden uitgegaan dat bij wetenschap dat de aanvraag tijdig was ingediend, ook te laat bezwaar zou zijn gemaakt tegen de afwijzing ervan.’

In deze overweging wordt de feitelijke situatie lijnrecht tegenover de hypothetische situatie geplaatst. In de eerste situatie heeft men niet tijdig bezwaar gemaakt omdat men dacht dat de aanvraag te laat was ingediend. In de tweede situatie zou men volgens de Hoge Raad hebben geweten dat de aanvraag wel tijdig was ingediend. Aan deze overweging lijkt niet veel te schorten. Bij nader inzien lijkt zij echter niet juist te zijn voor het geval van Fabricom. In de hypothetische situatie zou Fabricom namelijk evenmin hebben geweten dat de aanvraag tijdig was ingediend. Deze wetenschap kan niet worden aangenomen indien ervan wordt uitgegaan dat de staatssecretaris in de hypothetische situatie zou hebben volstaan met de bekendmaking van het besluit tot vaststelling van het subsidieplafond in de Staatscourant (zie paragraaf 7.2.2.2). Dat besluit hield in dat het subsidieplafond met ingang van 28 oktober 2005 op € 0,- werd gesteld. Zo stond het op 1 november 2005 in de Staatscourant. Weliswaar was eerst met de bekendmaking van dat besluit in de Staatscourant sprake van een subsidieplafond dat kon worden tegengeworpen aan aanvragers die hun aanvraag vóór die bekendmaking hadden ingediend, maar dat wist Fabricom destijds niet. Niet ten tijde van de indiening van de aanvraag en ook niet ten tijde van het verstrijken van de bezwaartermijn, omdat dit eerst duidelijk werd met de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 3 januari 2007. Mijns inziens kan daarom niet worden aangenomen dat Fabricom in de hypothetische situatie zou hebben geweten dat de aanvraag tijdig was ingediend.

In het verlengde daarvan, ligt het niet voor de hand dat Fabricom in de hypothetische situatie anders zou hebben gehandeld dan in de feitelijke situatie door wél tijdig bezwaar te maken, indien het laten verstrijken van de bezwaartermijn in de feitelijke situatie inderdaad was ingegeven door de aanname dat de aanvraag niet tijdig was ingediend. Ook bij een tijdige indiening van de aanvraag zou men immers hebben gedacht dat men te laat was. De betrokkenen zouden in zoverre geen andere inschatting hebben kunnen

maken van de kans op succes van een bezwaarschrift tegen een afwijzend besluit op de aanvraag. Om die reden kan ik het oordeel van de Hoge Raad, inhoudende dat het standpunt van de Staat een onvoldoende gemotiveerde betwisting inhoudt van de stelling van Fabricom (dat tijdig bezwaar zou zijn gemaakt tegen de afwijzing van een tijdig ingediende aanvraag), niet zonder meer volgen. Hierbij past uiteraard de kanttekening dat voorzichtigheid is geboden bij het leveren van kritiek op oordelen van de Hoge Raad, omdat de rechter wel het hele dossier kent en de criticus niet.⁶⁶ Dit neemt niet weg dat kritiek op de *motivering* van het causaliteitsoordeel van de Hoge Raad in het tweede Fabricom-arrest in elk geval gepast is.

7.3 OPLOSSINGEN VOOR CAUSALITEITSONZEKERHEID

7.3.1 Algemeen

Het reconstrueren van de hypothetische situatie in zaken van onrechtmatige informatieverstreking is een lastige denkoefening. De toepassing van de methode waarin door middel van het wegdenken van de onrechtmatige daad moet worden vastgesteld wat feitelijk zou zijn gebeurd zonder de normschending, gaat vanwege het inherent speculatieve karakter van de causale vergelijking gepaard met de nodige uitdagingen. Het maken van een feitelijk-historisch zuivere vergelijking wordt bemoeilijkt door dit speculatieve karakter. Dit is temeer het geval in zaken van onrechtmatige informatieverstreking, waarin een tweeledige denkoefening moet worden uitgevoerd om een volledig *what if*-scenario in te richten (zie de paragrafen 7.2.2 en 7.2.3). Is de haven van toewijzing van de schadevergoedingsvordering – na inrichting van dit scenario – eenmaal in zicht doordat voldoende duidelijk is dat de burger anders zou hebben gehandeld indien het bestuursorgaan anders zou hebben gehandeld door geen onjuiste informatie te verstrekken, dan kan de vordering alsnog schipbreuk lijden indien niet met voldoende mate van zekerheid kan worden vastgesteld of de schade bij dat andere handelen achterwege was gebleven.

Men neme de situatie waarin de benadeelde stelt dat hij door onjuiste informatieverstreking heeft afgezien van de aankoop van een perceel. Als aannemelijk is dat hij het perceel bij een juiste voorstelling van zaken zou hebben trachten te verwerven, dan hangt het vervolgens onder meer af van de bereidheid van de toenmalige eigenaar van het perceel om dat aan de benadeelde te verkopen, en van de voorwaarden waaronder die bereidheid zou hebben bestaan, of een causaal verband moet worden aangenomen tus-

66 Zie hierover Bakels 2015, p. 930-931

sen de informatieverstrekking en de schade die is ontstaan door het uitblijven van de verwerving van het perceel. Hoofzakelijk in een dergelijk geval, waarin het intreden van de schade mede afhankelijk is van het handelen van een derde, kan zich wreken dat achteraf een reconstructie van de hypothetische situatie moet worden gemaakt. Achteraf zal immers niet met zekerheid kunnen worden vastgesteld of het bod van de benadeelde op het perceel zou zijn aanvaard, zeker indien er meerdere gegadigden waren en/of geen zicht bestaat op de (objectieve en/of subjectieve) selectiecriteria die de eigenaar zou hebben gehanteerd bij het maken van zijn keuze tussen verschillende gegadigden en hun biedingen.

Voor dergelijke gevallen van onzeker causaal verband kan een proportionele benadering een uitkomst zijn.⁶⁷ In een proportionele benadering wordt gebroken met het schadevergoedingsrechtelijke uitgangspunt van ‘alles of niets’, en kan het zo zijn dat de dader wordt veroordeeld tot vergoeding van een deel van de geleden schade. Het leerstuk van proportionele aansprakelijkheid enerzijds en dat van de kansschade anderzijds hebben beide betrekking op het overbruggen van causale onzekerheid.⁶⁸ Deze leerstukken zijn beide varianten van proportioneel denken en hebben als zodanig enkele gemeenschappelijke karaktertrekken. De beide benaderingen zijn echter afzonderlijk tot ontwikkeling gekomen in de rechtspraak over sterk uiteenlopende gevaltypen.⁶⁹ De Hoge Raad heeft het bestaande onderscheid tussen de beide

67 Een andere manier om de benadeelde tegemoet te komen, is het werken met tegemoetkomingen in het kader van stelplicht en bewijslast, bijvoorbeeld door een verzwaarde stelplicht te leggen op de partij die het causaal verband betwist, het hanteren van een (rechterlijk) vermoeden van causaal verband of het toepassen van de omkeringsregel. Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 11 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH6005 (Doorhaling executoriaal beslag I), Hof Arnhem 27 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH7378 (Doorhaling executoriaal beslag II). Die procesrechtelijke tegemoetkomingen blijven hier verder onbesproken. Onbesproken kan echter niet blijven dat Barendrecht e.a. 2002, p. 85-86, toepassing van de omkeringsregel denkbaar achten. Mijns inziens is hun opvatting echter niet juist, waarvoor ik korthedshalve verwijs naar HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4564 (Juresta) en (de NJ-noot van Vranken bij) HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3963, NJ 2002/387 m.nt. J.B.M. Vranken (Ruggenmergbeschadiging).

68 Zie hierover uitgebreid Akkermans 1997 en Akkermans 2000.

69 Zie voor het leerstuk van de kansschade met name HR 24 oktober 1997, NJ 1998/257 m.nt. P.A. Stein (Baijings), HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6541 (Kranendonk en De Vries) en HR 16 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0419, NJ 2007/256 m.nt. J.M.M. Maeijer (Tuin Beheer). Zie voor proportionele aansprakelijkheid met name HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092, NJ 2011/250 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Nefalit/Karamus), HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799, NJ 2011/251 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Fortis/Bourgonje) en HR 14 december 2012, ECLI:NL:HR:

leerstukken in 2012 gehandhaafd en geëxpliciteerd door deze leerstukken – overigens op enigszins kunstmatige wijze – diametraal tegenover elkaar te plaatsen.⁷⁰ In zijn arrest inzake Deloitte/H&H overweegt de Hoge Raad dat proportionele aansprakelijkheid geëigend is om een oplossing te bieden voor sommige situatie waarin onzekerheid bestaat over:⁷¹

‘het condicio-sine-qua-non-verband tussen enerzijds de normschending en anderzijds de (op zichzelf vaststaande of vast te stellen) schade, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat de schade kan zijn veroorzaakt hetzij door de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis, hetzij door een voor risico van de benadeelde komende omstandigheid, hetzij door een combinatie van beide oorzaken’.

De leer van de kansschade is daarentegen geëigend wanneer onzekerheid bestaat over:

‘de vraag of een op zichzelf vaststaande tekortkoming of onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt, en waarin die onzekerheid haar grond vindt in de omstandigheid dat niet kan worden vastgesteld of en in hoeverre in de hypothetische situatie dat de tekortkoming of onrechtmatige daad achterwege zou zijn gebleven, de kans op succes zich in werkelijkheid ook zou hebben gerealiseerd’.

Dit onderscheid is door Castermans & Den Hollander verder verduidelijkt door het in verband te brengen met de vestigings- respectievelijk de omvangsfase van de aansprakelijkheid. Proportionele aansprakelijkheid wordt gevestigd naar rato van de kans dat de schade van de benadeelde is veroorzaakt door de aangesproken partij.⁷² Bij kansschade is slechts de omvang van de schade onduidelijk. Hoewel dit onderscheid niet boven kritiek is verheven, die overigens het bestek van dit boek te buiten gaat, is het verhelderend voor het toepassingsbereik van de beide leerstukken.⁷³

2012:BX8349, NJ 2013/236 m.nt. S.D. Lindenberg onder NJ 2013/237 (Nationale Nederlanden/S. en L.).

70 Zie over het onderscheid Cox 2016, Tjong Tjin Tai 2016 en Van Velthoven 2018.

71 HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491, NJ 2013/237 m.nt. S.D. Lindenberg (Deloitte/H&H). Zie over dit arrest Klaassen 2013.

72 Castermans & Den Hollander 2013, p. 193.

73 Verheij 2015, p. 71, stelt dat men het probleem bij proportionele aansprakelijkheid benadert vanuit het leerstuk van csqn-verband; bij verlies van een kans vormt de schade het vertrekpunt. Akkermans & Van Dijk 2012, p. 158, stellen de realiteit van de schade (is de schade veroorzaakt door de fout) tegenover de realiteit van de fout (is er werkelijk sprake van schade). Zie ook Van Dijk 2013, p. 62 en voor meer opvattingen Van Velthoven 2018, i.h.b. p. 107-111.

7.3.2 Ruimte voor een proportionele benadering?

Toepassing van het leerstuk van de kansschade is mijns inziens alleszins denkbaar bij onrechtmatige informatieverstrekking door de overheid. In gevallen van onjuiste informatieverstrekking is voorstelbaar dat de burger een kans op een betere uitkomst is ontnomen doordat hij zich heeft georiënteerd op onjuiste uitgangspunten. Het csqn-verband tussen de onrechtmatige daad, die erin bestaat dat de burger op het verkeerde been is gezet, en de schade, indien deze bestaat in het verlies van een dergelijke kans, kan in zo'n geval aanwezig worden geacht.⁷⁴ Onzeker kan evenwel zijn of de burger daadwerkelijk beter af was geweest indien de informatiefout achterwege was gebleven, en daarmee of de informatiefout heeft geleid tot de schade. De bedoelde onzekerheid schuilt – in termen van het in paragraaf 7.3.1 genoemde arrest Deloitte/H&H – hierin dat niet kan worden vastgesteld of de kans op succes zich zonder de informatiefout zou hebben gerealiseerd.

Voor toepassing van de leer van de kansschade is pas plaats ná de vaststelling van een csqn-verband tussen de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust (het verstrekken van vertrouwen wekkende onjuiste informatie) en de gemiste kans. Hiervoor is vereist dat in het geding voor de rechter aannemelijk is geworden, zowel hoe de overheid in de rechtmatige situatie zou hebben gehandeld (paragraaf 7.2.2), als hoe de burger zich in die situatie zou hebben gedragen (paragraaf 7.2.3). Mijns inziens bestaat geen ruimte voor een verdeling van de schade naar evenredigheid indien (nog) onzekerheid bestaat over het antwoord op de vraag of de burger in de hypothetische situatie anders zou hebben gehandeld dan in de feitelijke. Zolang daarover geen zekerheid bestaat, staat het csqn-verband tussen de informatiefout en de gemiste kans namelijk nog niet vast, omdat daarvoor nodig is dat het handelen van de burger daadwerkelijk is beïnvloed door die fout. Dit verband is wel vereist, nu de leer van de kansschade ziet op het onzekere verband tussen de kans, die met zekerheid moet zijn gemist, en de schade. De enkele omstandigheid dat de burger zonder de onjuiste informatieverstrekking mogelijk anders zou hebben gehandeld kan dan ook niet worden aangemerkt als een 'gemiste kans'.⁷⁵ Hiervoor kan steun worden gevonden in de opvatting van A-G Keus, die stelt dat het moet gaan om een kans die zich

74 Betwijfeld kan dus worden of bij kansschade wel sprake is van 'causaliteitsonzekerheid'. Zie hierover Cox 2016, p. 276.

75 In sommige, sprekende gevallen kan die omstandigheid wel leiden tot het aannemen van een rechterlijk vermoeden van causaal verband. Vgl. HR 18 september 2015, ECLI: NL:HR:2015:2722, NJ 2016/166 m.nt. S.D. Lindenberg, AB 2016/30 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2015/181 m.nt. D.G.J. Sanderink, r.o. 3.6.2 (Vakantiedagen of Staat/Habing).

onafhankelijk van de wil van de betrokken partijen al dan niet realiseert.⁷⁶ Het arrest Overzee/Zoeterwoude verduidelijkt een en ander (zie ook paragraaf 3.4.4.3).⁷⁷

Aan Overzee werd de toezegging gedaan door het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zoeterwoude dat een voormalige dienstwoning met de bestemming 'woondoeleinden' zou worden opgenomen in het ontwerpbestemmingsplan 'Landelijk Gebied'. Dit gebeurde uiteindelijk niet, waardoor de niet-nakoming van de voornoemde toezegging een feit was. Het Haagse hof werd vervolgens gesteld voor de vraag naar het causaal verband tussen de niet-nakoming van de toezegging en de schade die was ontstaan doordat Overzee zijn plannen met betrekking tot de dienstwoning niet had kunnen verwezenlijken.⁷⁸ Het hof oordeelde hierover dat de gemeenteraad en gedeputeerde staten, ook als de woonbestemming wél door het college zou zijn opgenomen in het ontwerpbestemmingsplan, de mogelijkheid hadden om anders te beslissen. Volgens het hof viel niet met voldoende mate van zekerheid vast te stellen dat zij dit destijds niet zouden hebben gedaan. Het hof concludeert dan ook dat het causaal verband ontbreekt. Tegen dit oordeel komt Overzee met succes op in cassatie. Volgens de Hoge Raad is de onzekerheid waarop het hof zijn oordeel heeft gebaseerd, aan een kans eigen. Deze onzekerheid levert echter geen grond op om een vaststelling van de grootte van die kans (zo nodig bij wijze van schatting) achterwege te laten. Er was onmiskenbaar sprake van csqn-verband tussen de niet-nakoming van de toezegging en een gemiste kans op verwezenlijking van de plannen van Overzee. In dat geval dient het onzekere antwoord op de vraag of het bestemmingsplan destijds met inbegrip van de woonbestemming voor de dienstwoning van Overzee tot stand zou zijn gekomen, tot uitdrukking te komen in de bepaling van de grootte van die kans, en derhalve in de schadeberekening, aldus de Hoge Raad.

Zeer wel mogelijk is dat een vergelijkbare casus als aan de orde in het arrest Overzee/Zoeterwoude, dat is gesitueerd in de sfeer van een bevoegd gedane toezegging, zich aandient naar aanleiding van onjuiste informatieverstrekking. Dat wordt aanstonds duidelijk bij het vervangen van de toezegging van opname van de dienstwoning met de bestemming 'woondoeleinden' in het

76 Conclusie van A-G Keus, onder 3.21, voor HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, NJ 2016/166 m.nt. S.D. Lindenberg, AB 2016/30 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2015/181 m.nt. D.G.J. Sanderink (Vakantiedagen of Staat/Habing).

77 HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, NJ 2016/1 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, AB 2016/59 m.nt. G.A. van der Veen & A.H.J. Hofman, JB 2015/140 m.nt. S.A.L. van de Sande (Overzee/Zoeterwoude).

78 Hof 's-Gravenhage 22 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4556, r.o. 5 (Overzee/Zoeterwoude).

ontwerpbestemmingsplan door de mededeling dat de dienstwoning op grond van het vigerende bestemmingsplan al de bestemming 'woondoeleinden' heeft. Stel dat de burger er op grondslag van deze mededeling op vertrouwt dat het bestemmingsplan zich niet verzet tegen bewoning totdat hij er door andersluidende mededelingen of handhavend optreden van het bestuursorgaan van op de hoogte raakt dat dit anders is. Dan kan het zo zijn dat hij zich op basis van dat vertrouwen in de loop der jaren niet heeft gemengd in een procedure tot wijziging van het bestemmingsplan⁷⁹ of heeft afgezien van het indienen van een aanvraag om het bestemmingsplan te herzien.⁸⁰ Blijkt aan het einde van de vertrouwensperiode dat de vaststelling van een bestemmingsplan mét woonbestemming (rechtens) niet meer kan plaatsvinden, bijvoorbeeld vanwege gewijzigde planologische inzichten (op gemeentelijk of provinciaal niveau), dan kan de vraag rijzen of die wijziging gedurende de vertrouwensperiode (nog) wel tot de mogelijkheden behoorde. Was een dergelijke wijziging destijds in overeenstemming met het recht, dan zal de kans op een bestemmingsplanwijziging moeten worden bepaald door de civiele rechter. Hierbij is doorslaggevend hoe groot de kans was dat de raad indertijd (op voorstel van het college) was overgegaan tot toekenning van een woonbestemming, gezien de (politieke) wenselijkheid en (ruimtelijke) aanvaardbaarheid van die bestemming, en of een dergelijke toekenning toen de goedkeuring van het provinciaal bevoegd gezag zou hebben kunnen wegdragen. Voor zover die kans niet nihil of zeer klein was, zal de schade naar evenredigheid van die kans voor vergoeding in aanmerking komen.

Toepassing van de regel van proportionele aansprakelijkheid – waarbij volgens de Hoge Raad terughoudendheid is geboden – ligt daarentegen minder voor de hand bij onrechtmatige informatieverstrekking door de overheid. Vooreerst is dat het geval omdat geen onzekerheid – als bedoeld in de rechtspraak over proportionele aansprakelijkheid – bestaat over het csqn-verband tussen de normschending en de schade.⁸¹ Er is geen sprake van (meerdere) alternatieve oorzaken van de schade maar eerder van samenwerkende oorzaken: mede door de aanwezigheid van onjuiste informatie waarop

79 Vgl. HR 13 februari 1981, NJ 1981/456 m.nt. C.J.H. Brunner (Heesch/Reijs) over de toezegging van het college om een ruilvereenkomst voor te leggen aan de raad, die een zorgvuldigheidsplicht meebracht om dat te doen, nu het college niet aan Reijs had medegedeeld '*dat het van zijn toezegging wenste terug te komen opdat Reijs harerzijds tijdig stappen had kunnen nemen*' om het voorstel ter sprake te doen brengen.

80 Vgl. de casus van HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3625, JB 2016/21 m.nt. L.J.M. Timmermans (Kanters/Someren en Noord-Brabant).

81 Daarom laat ik hier in het midden in hoeverre het redelijk(er) is om de onzekerheid over het csqn-verband tussen de normschending en de schade te verdelen tussen de overheid en de burger, dan deze onzekerheid volledig voor risico van de burger te laten komen. Vgl. HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799, NJ 2011/251 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.10 (Fortis/Bourgonje).

de burger mocht vertrouwen is de burger de kans ontnomen om volledig geïnformeerd te beslissen (zie paragraaf 7.2.3). In de woorden van Tjong Tjin Tai is er geen toevalligheid of kansfactor aanwezig, maar slechts een onzekerheid in kenbaarheid van wat er zou zijn besloten bij correcte informatie.⁸² Voor proportionele aansprakelijkheid is bij een dergelijke onzekerheid geen plaats. Overigens ligt de mogelijkheid van proportionele aansprakelijkheid voor onjuiste informatieverstrekking evenmin voor de hand vanwege de aard en de strekking van de geschonden norm (zie paragraaf 6.4) en de aard van de schade die daardoor typisch wordt geleden (zie paragraaf 7.4). Op de aard van de geleden schade wordt in de volgende paragraaf ingegaan.

7.4 SCHADE

7.4.1 Algemeen

Met het begrip ‘schade’ wordt bedoeld op het feitelijk nadeel dat uit de onrechtmatige daad voortvloeit.⁸³ Het is dan ook moeilijk om algemene uitspraken te doen over de schade(posten) die voor vergoeding in aanmerking kunnen komen bij onjuiste informatieverstrekking.⁸⁴ Deze moeilijkheid houdt niet alleen verband met het oneindige aantal feitelijke en juridische constellaties waarop de informatie betrekking kan hebben, maar ook met het feit dat onrechtmatige informatieverstrekking op zichzelf geen schade veroorzaakt. Schade ontstaat pas door het gedrag van de burger die zijn handelen heeft afgestemd op de informatie (paragraaf 7.2.3.1), en dat handelen kan, afhankelijk van de aard van de informatie, op zijn beurt uiteenlopende vormen van schade veroorzaken.⁸⁵ Niettemin worden hierna enkele algemene opmerkingen gemaakt over schadesoorten en -posten die voor vergoeding in aanmerking zouden kunnen komen.

Met de verplichting van de overheid om de schade te vergoeden die wordt geleden als gevolg van een onrechtmatige daad (artikel 6:162 lid 1 BW) correspondeert de aanspraak van de burger op vergoeding van vermogens-

82 Zie in deze zin Tjong Tjin Tai in zijn NJ-noot onder HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799, NJ 2011/251 (Fortis/Bourgonje).

83 Asser/Sieburgh 6-II 2017/13.

84 Zie voor toezeggingen Menu 1994, p. 289.

85 Zie bijvoorbeeld de schadeposten die aan de orde zijn in Rb. Gelderland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:716, r.o. 4.12 e.v. (Principebesluit Brummen) en Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, r.o. 4.11 e.v. (Principebesluit Zwijndrecht).

schade en ander nadeel (artikel 6:95 BW).⁸⁶ Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst (artikel 6:96 lid 1 BW). De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is (artikel 6:97 BW). Dit laatste komt erop neer dat de rechter bij de begroting van de schade, en ook bij de keuze op welke wijze de begroting moet plaatsvinden, een grote mate van vrijheid heeft.⁸⁷

Het doel van schadevergoeding is om nadelige wijzigingen in de positie van de gelaedeerde, die het gevolg zijn van een normschending, ongedaan te maken.⁸⁸ De omvang van deze nadelige wijziging bestaat in het op geld te waarderen verschil tussen de hypothetische situatie zonder schadeval, en de daadwerkelijke positie waarin de benadeelde verkeert als gevolg van het schadeval. Zoals ook in het kader van het causaal verband (paragraaf 7.2.1) dient een causale vergelijking te worden gemaakt. De schade wordt begroot door een waardering van de achteruitgang die de benadeelde door het schadeval heeft ondervonden.⁸⁹ De standaardoverweging luidt als volgt:⁹⁰

‘Als uitgangspunt voor de berekening van de omvang van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding dient dat de benadeelde zoveel mogelijk in de toestand moet worden gebracht waarin hij zou hebben verkeerd indien de schadeveroorzakende gebeurtenis zou zijn uitgebleven. Hieruit volgt dat zijn schade in beginsel moet worden berekend met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval.’

Dit uitgangspunt brengt mee dat de omvang van de schade wordt bepaald door een vergelijking van de toestand zoals deze in werkelijkheid is met de toestand zoals die (vermoedelijk) zou zijn geweest indien het schadeveroorzakende feit niet zou hebben plaatsgevonden.⁹¹ Uit deze vergelijkende maat-

86 Ander nadeel komt slechts voor vergoeding in aanmerking voor zover de wet op vergoeding daarvan recht geeft (artikel 6:95 BW). Zie bijvoorbeeld artikel 6:106 BW. Nu moeilijk voorstelbaar is dat immateriële schade wordt geleden door de vormen van onjuiste informatieverstrekking waarover dit boek gaat, wordt in deze paragraaf de nadruk gelegd op de vergoeding van vermogensschade.

87 Aldus HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:484, r.o. 3.4.2 (Hanzevast/G4) onder verwijzing naar Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 339.

88 Lindenberg 2014, p. 10.

89 Bloembergen 1965, p. 13-14 en p. 17-18.

90 HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, NJ 2009/387 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 3.3 (Rijnstate/R.) en HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:208, NJ 2017/134 m.nt. S.D. Lindenberg, r.o. 3.3.3 (New India).

91 HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9830, r.o. 3.5 (Griffioen/De Groot).

staf blijkt dat schade een ‘causaal begrip’ is, zoals Bloembergen reeds in 1965 schreef:⁹²

‘Schade is een causaal begrip. Daarmee bedoel ik, dat de schade niet te omschrijven is zonder uitdrukkelijk of stilzwijgend in de omschrijving op te nemen, dat zij door een bepaalde gebeurtenis veroorzaakt is. Schade is altijd het gevolg van een zekere gebeurtenis; het is een – nadelige – verandering, die er zonder invloed van die gebeurtenis niet zou zijn geweest. (...) Het is vooral goed zich dit causale karakter van het schadebegrip voor ogen te houden, als er naast de onrechtmatige daad nog een andere schadetoebrengende gebeurtenis in het spel is. Men kan dan vaak tweeërlei redeneermethode volgen. In de eerste plaats kan men als uitgangspunt nemen, dat er schade is geleden en zich vervolgens afvragen, wat nu de oorzaak van de schade is: de onrechtmatige daad of de andere gebeurtenis. Men kan echter ook vragen: is er wel schade geleden, want zou precies dezelfde situatie niet zonder de onrechtmatige daad ook zijn ontstaan?’

Tegen deze achtergrond kan het volgende worden gezegd over de schade die voor vergoeding in aanmerking zou kunnen komen in zaken van onjuiste informatieverstrekking.

7.4.2 Het negatief belang

Uit het causale karakter van de vergelijking die moet worden gemaakt ter vaststelling van de (omvang van de) schade volgt dat alleen dispositieschade voor vergoeding in aanmerking komt (zie ook paragraaf 7.2.3.2). Het gaat om schade die is geleden onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken die in het leven is geroepen door de onjuiste informatieverstrekking,⁹³ terwijl de burger bij afwezigheid van die voorstelling van zaken⁹⁴ andere keuzen

⁹² Bloembergen 1965, p. 14-15.

⁹³ Kortmann 2006, p. 153, spreekt van de schade als gevolg van de onjuistheid. Zie ook Kortmann 2018, p. 186 en p. 200. Vgl. voor onrechtmatige begunstigende besluiten HR 15 juni 1979, NJ 1980/261 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528 m.nt. J.R. Stellinga (Grubbenvorst/Caldenbroich), waarin de Hoge Raad voorop stelde ‘dat, wanneer een gemeente jegens de verkrijger van een bouwvergunning aansprakelijk is voor de gevolgen van het feit dat zij de vergunning heeft afgegeven zonder daarop de in het gegeven geval vereiste goedkeuring van GS te hebben verkregen, haar aansprakelijkheid jegens de vergunninghouder niet verder strekt dan tot vergoeding van de schade die deze heeft geleden tengevolge van het feit dat hij erop heeft vertrouwd dat de vergunning niet aan vernietiging blootstaat.’ Vgl. ook Scheltema 1975, p. 38.

⁹⁴ De ‘afwezigheid van een onjuiste voorstelling van zaken’ is niet inwisselbaar voor ‘de aanwezigheid van een juiste voorstelling van zaken’, omdat het mogelijk is dat informatieverstrekking achterwege was gebleven (paragraaf 7.2.2.2). In dat geval ontstaat

zou hebben gemaakt, en bij die keuzen geen schade was ontstaan.⁹⁵ Het gaat om het negatief belang dat is ontstaan doordat ten onrechte onjuiste informatie is verstrekt, en niet om schade die is geleden doordat de overheid niet in overeenstemming met de inhoud van de informatie heeft gehandeld.⁹⁶

Dit hangt mede hiermee samen dat de aansprakelijkheid van de overheid erop berust dat zij ten onrechte een gerechtvaardigd *vertrouwen heeft gewekt*, en niet daarop dat zij ten onrechte een gerechtvaardigd *vertrouwen heeft geschonden* (zie paragraaf 4.7.5). Een onrechtmatige daad die erin bestaat dat de burger op het verkeerde been is gezet, kan naar haar aard slechts aanspraak geven op vergoeding van schade die is ontstaan doordat (rechts)handelingen zijn verricht of nagelaten in de veronderstelling dat wél juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven (zie paragraaf 6.4 en 6.7). Deze twee grondgedachten worden nader uitgewerkt in paragraaf 7.4.3.

De beperking tot dispositieschade brengt niet mee dat alleen geleden verlies (in de zin van artikel 6:96 lid 1 BW), bijvoorbeeld in de vorm van nodeloos, tevergeefs of tot een te hoog bedrag gemaakte kosten, voor vergoeding in aanmerking komt.⁹⁷ Men neme bijvoorbeeld het geval van de winkelier die voornemens is om een bloemenwinkel te gaan exploiteren, maar daarvan afziet nadat hij van het college te horen heeft gekregen dat het exploiteren van een bloemenwinkel zich niet verdraagt met het vigerende bestemmings-

bij het wegdenken van de schadeoorzaak geen scenario waarin een juiste voorstelling van zaken zou hebben bestaan, tenzij de burger zelf de benodigde informatie zou hebben ingewonnen.

95 Vgl. het voorstel van Kortmann 2018, p. 189, voor een wettelijke bepaling die een recht op vergoeding toekent van schade die is geleden door degene die anders heeft gehandeld dan hij zou hebben gedaan zonder een door een bestuursorgaan tot hem gerichte concrete en ondubbelzinnige verklaring (zie hierover paragraaf 8.5). Vgl. ook artikel 4:50 lid 2 Awb. Bij intrekking of wijziging op bepaalde gronden van subsidieverlening is het bestuursorgaan gehouden tot vergoeding van de schade die de subsidie-ontvanger lijdt doordat hij in vertrouwen op de subsidie anders heeft gehandeld dan hij zonder subsidie zou hebben gedaan.

96 Zie bijvoorbeeld Rb. Noord-Nederland 9 januari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:78, r.o. 4.2 (Uitrit tegenover woning).

97 Onder omstandigheden kunnen ook kosten die zijn gemaakt vóór aanvang van de vertrouwensperiode en derhalve vóór het plaatsvinden van de onrechtmatige daad als schade voor vergoeding in aanmerking komen, bijvoorbeeld indien het gaat om bepaalde soorten uitgaven die hun doel hebben gemist als gevolg van de onrechtmatige daad. Zie bijvoorbeeld HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55 m.nt. J. Hijma, r.o. 3.3.1 (Burger/Brouwer Motors of Dakar-rally) en HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, NJ 2010/579 m.nt. J. Hijma, r.o. 3.5-3.7 (Pollen/Linssen Yachts).

plan. Er dient zich een scala van schadeposten aan indien later blijkt dat de exploitatie van de bloemisterij wel degelijk in overeenstemming was met het bestemmingsplan.

1. Wanneer de betreffende winkelier na dat moment alsnog overgaat tot de exploitatie van de winkel, dan heeft hij (vertragings)schade geleden doordat hij de exploitatie van die winkel niet meteen ter hand heeft kunnen nemen.⁹⁸ Hieruit blijkt dat niet alleen geleden verlies maar ook gederfde winst als 'negatief belang' voor vergoeding in aanmerking kan komen.⁹⁹
2. Van (extra) gederfde winst kan sprake zijn indien de winkelier na het eindigen van de vertrouwensperiode constateert dat de betreffende bloemenwinkel niet meer te huur is (en geen andere geschikte locaties beschikbaar zijn), zodat hij de betreffende winkel niet met vertraging maar in het geheel niet meer kan gaan exploiteren.
3. Indien de winkelier daarentegen geen aspirant-huurder is maar eigenaar van het pand van waaruit hij bloemen wilde verkopen, dan kan het zo zijn dat hij het pand voor een lager bedrag heeft verkocht gedurende de vertrouwensperiode, in de veronderstelling dat de gebruiksmogelijkheden beperkt waren, en hij daardoor verlies heeft geleden.¹⁰⁰

Aardig is ten slotte het geval waarin de winkelier – als gevolg van de informatieverstrekking en gedurende de vertrouwensperiode – een ander pand heeft gekocht of gehuurd ten behoeve van de exploitatie van de bloemenwinkel op een andere locatie. Dit kan meebrengen dat niet het gehele negatieve belang voor vergoeding in aanmerking komt, voor zover dat samenhangt met de locatie die door de onjuiste informatieverstrekking buiten beeld is geraakt. Indien de desbetreffende bloemenwinkelier immers winst heeft gemaakt op een alternatieve locatie, en aannemelijk is dat hij deze alternatieve locatie niet zou hebben geëxploiteerd in de hypothetische situatie waarin geen onjuiste informatie was verstrekt, kan grond bestaan om deze winst in mindering te brengen op de schade. De winkelier heeft dan immers op de alternatieve locatie een winst kunnen genieten die hij niet zou hebben be-

98 Vgl. de casus in HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2576 (Kantoorruimte Beuningen) en Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3527 (Kantoorruimte Beuningen).

99 Zie Castermans 1992, p. 139-143, die dit illustreert aan de hand van Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk) 28 september 1990, East v. Maurer [1990], 2 All ER 733. Vgl. in het kader van dwaling Jansen 2012a, p. 275.

100 Vgl. de casus in HR 22 september 1995, NJ 1997/418 (Kruijswijk/Blaricum), Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, r.o. 4.15 (Principebesluit Zwijndrecht) en Rb. Gelderland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:716, r.o. 4.32 (Principebesluit Brummen).

haald wanneer de normschending (de onjuiste informatieverstreking) niet zou hebben plaatsgevonden. Men kan dan zeggen dat de winkelier in zoverre geen schade heeft geleden, maar ook dat hij een voordeel heeft behaald dat op de schade in mindering moet worden gebracht (artikel 6:100 BW).¹⁰¹ Volgens de Hoge Raad is het maken van een keuze tussen de beide benaderingen in zoverre niet van belang, dat door de benadeelde in verband met de schadeveroorzakende gebeurtenis behaalde voordelen in beide benaderingen in de toe te kennen schadevergoeding moeten worden betrokken, maar slechts voor zover dat redelijk is.¹⁰²

7.4.3 Het positief belang

Als ‘niet te rijmen met het karakter van de onrechtmatige daad’¹⁰³ die bestaat in onjuiste informatieverstreking lijkt vergoeding van het zogenoemde ‘positief belang’ ondenkbaar.¹⁰⁴ Anders dan bij de onrechtmatige niet-nakoming van toezeggingen¹⁰⁵ bestaat geen grond voor vergoeding van de schade die wordt geleden doordat het gewekte vertrouwen niet wordt bewaarheid, in de zin dat de situatie niet rechtens is of wordt als de burger aanvankelijk is voorgelaten. Dit hangt ermee samen dat de grondslag van de schadevergoedingsverplichting van de overheid is dat zij de burger op het verkeerde been heeft gezet. Die verplichting ontstaat dus doordat het bestuursorgaan ten onrechte vertrouwen heeft gewekt, en niet doordat dat vertrouwen ten onrechte wordt geschonden. Omdat het wekken van vertrouwen de schadeoorzaak is (zie paragraaf 4.7.5), komt slechts schade voor vergoeding in aan-

101 Zie over voordeelstoerekening in het algemeen HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:164, NJ 2017/146 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.5 (Dexia/De Vries).

102 HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483, NJ 2017/262 m.nt. S.D. Lindenbergh & J.S. Kortmann, r.o. 4.4.2 (Tennet/ABB).

103 Zoals de Hoge Raad het verwoordt in HR 15 juni 1979, NJ 1980/261 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528 m.nt. J.R. Stellinga (Grubbenvorst/Caldenbroich) ter zake van een vertrouwen wekkend begunstigend besluit dat later werd vernietigd.

104 Het onderscheid tussen negatief en positief belang wordt vooral gehanteerd in het kader van afgebroken onderhandelingen over de totstandkoming van een overeenkomst. Zie Blei Weissmann, in: *GS Verbintenissenrecht*, artikel 6:217 BW, aant. 1.77.1.1 e.v. (online, bijgewerkt 9 januari 2018). Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014/197, Lindenbergh 2014, p. 66-67, en Ruygvoorn 2009, par. 9.3.3.

105 Zie hierover Langbroek 2017, p. 66-68, die in het kader van toezeggingen – terecht – onderscheid maakt tussen de onrechtmatige daad die bestaat in het beschamen van gewekte verwachtingen (het niet nakomen van een toezegging) en de onrechtmatige daad die bestaat in het wekken van verwachtingen (het doen van een toezegging), en stelt dat slechts in het eerste geval grond bestaat voor vergoeding van het positief belang.

merking die is geleden doordat is gehandeld in de veronderstelling die door de informatieverstreking is gewekt.¹⁰⁶ Deze beperking kan ook in verband worden gebracht met het relativiteitsvereiste, in die zin dat de geschonden norm (slechts) ertoe strekt te bevorderen dat de burger in staat is om goed geïnformeerde keuzes te maken, althans te verhinderen dat de burger slecht geïnformeerde keuzes maakt (paragraaf 6.4). Uitgangspunt bij het bepalen van de schadevergoeding is dan ook dat de burger in de positie wordt gebracht waarin hij zou hebben verkeerd als hij in staat was geweest om goed geïnformeerde keuzes te maken. Rechtens onmogelijke (rechts)handelingen van de laedens, gelaedeerde en/of aansprakelijkheidsrechtelijke derden waren ook in die situatie niet verricht.

Dat vergoeding van het positief belang niet tot de mogelijkheden behoort, kan worden afgeleid uit het arrest N. Belastingadviseurs/Van Ess,¹⁰⁷ dat buiten het overheidsaansprakelijkheidsrecht is gesitueerd. Hierin ging het om het onjuiste belastingadvies van N. aan Van Ess dat neerkwam op een overzicht van de mogelijkheden tot aftrek van de restauratiekosten van een tweetal monumentale panden ('De Swaen'). De rechtbank had geoordeeld dat als 'schade' moest worden aangemerkt, het bedrag dat de restauratie aan Van Ess door het ontbreken van de mogelijkheid tot aftrek netto meer heeft gekost dan met aftrek het geval was geweest (lees: het belastingnadeel). Het hof daarentegen had rekening gehouden met de mogelijkheid dat Van Ess bij juiste advisering had afgezien van de aankoop, althans die aankoop anders en mogelijk fiscaal voordeliger zou hebben geregeld. In dit oordeel van het hof lag besloten dat de schade niet diende te worden gesteld op het belastingaandeel. Dit is volgens de Hoge Raad juist:

'Wanneer zou komen vast te staan dat N een onjuist advies heeft gegeven en dat Van Ess niet – of op andere wijze – tot aankoop en restauratie van 'De Swaen' zou zijn overgegaan als hem een juist advies was gegeven, moet de door Van Ess geleden vermogensschade in beginsel worden gesteld op het nadelige verschil tussen de financiële situatie waarin hij na aankoop en restauratie verkeerde en de financiële situatie waarin hij zou hebben verkeerd indien hij niet – of op andere wijze – tot die aankoop en restauratie zou zijn overgegaan. Niet valt in te zien waarin dit verschil zou moeten worden gesteld op het bedrag van het belastingnadeel dat voortspuit uit

106 Blijkens HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn, r.o. 3.3 (Staat/Bolsius) kan de burger op grond van 'jegens hem onrechtmatig optreden waarvoor de overheid aansprakelijk is, vergoeding vorderen van de schade welke hij heeft geleden doordat hij heeft gehandeld in de door dat optreden gewekte veronderstelling dat in andere zin zou worden beschikt' en belet het oordeel van de bestuursrechter de burgerlijke rechter niet zonder meer 'te oordelen dat het geven van die inlichtingen onzorgvuldig was en verplicht tot vergoeden van de daardoor veroorzaakte schade'.

107 HR 3 april 1992, NJ 1992/396 (N. Belastingadviseurs/Van Ess). Zie ook HR 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0539, r.o. 3.5 (Herbouw woonhuis).

het ontbreken van de aftrekmogelijkheid. Deze mogelijkheid bestond immers noch bij aankoop en restauratie noch wanneer van een en ander werd afgezien.'

In essentie oordeelt de Hoge Raad hier dat, wanneer vast komt te staan dat Van Ess heeft gedisponeerd bij de aankoop van 'De Swaen', zijn schade moet worden gesteld op de door die dispositie veroorzaakte vermogensachteruitgang en niet op het bedrag van het belastingnadeel. Hoe dan ook – met of zonder (onjuist) belastingadvies – had Van Ess immers geen gebruik kunnen maken van de betreffende aftrekmogelijkheid. Uit dit arrest volgt met andere woorden dat het positief belang, dat hier bestond in de geldigheid van het vertrouwen dat er een fiscale faciliteit openstond na aankoop en restauratie van 'De Swaen', niet voor vergoeding in aanmerking komt.¹⁰⁸

7.5 EIGEN SCHULD

7.5.1 Algemeen

In de vorige paragraaf werd vooropgesteld dat het moeilijk is om algemene uitspraken te doen over de schade die voor vergoeding in aanmerking komt bij onjuiste informatieverstrekking. Evenmin is een gemene deler aan te wijzen in de gevallen waarin grond bestaat voor vermindering van de schadevergoedingsverplichting van de overheid omdat de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend. Of daarvoor reden is, hangt onder meer af van de – in het individuele geval sterk uiteenlopende – aard, omvang en ontstaanswijze van de schade en van de invloed die de benadeelde daarop feitelijk heeft uitgeoefend of had kunnen en moeten uitoefenen. Niettemin is hierover in algemene zin het volgende te zeggen.

De grondslag voor de vermindering van een schadevergoedingsverplichting wegens 'eigen schuld' kan worden gevonden in artikel 6:101 lid 1 BW. Dit artikellid is niet eenvoudig te doorgronden:

'Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingsplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervaalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.'

108 Vgl. ook HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal, r.o. 3.3.3 (Staat/Van Bente).

Uit deze formulering heeft Keirse vier stappen afgeleid voor de toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW:¹⁰⁹

- i. de vaststelling dat de schade mede kan worden teruggevoerd op omstandigheden aan de zijde van de benadeelde,
- ii. de vaststelling dat die omstandigheden aan de benadeelde kunnen worden toegerekend,
- iii. de afweging in welke mate deze omstandigheden, in vergelijking met de aan de dader toe te rekenen omstandigheden, tot de schade hebben bijgedragen en
- iv. de beoordeling of de billijkheid een andere verdeling eist.

Kort gezegd gaat het om de elementen van (i) causaal verband, (ii) toerekenbaarheid, (iii) causaliteitsafweging en (iv) billijkheidscorrectie. De ingangsvoorwaarde voor toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW is dus dat de schade in causaal verband staat met – niet alleen de onrechtmatige daad van de dader maar ook met – een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend ('mede een gevolg is van').¹¹⁰ Hierbij kan het gaan om handelen of nalaten van de benadeelde zelf, met andere woorden, 'eigen schuld'¹¹¹ van de benadeelde aan het ontstaan van de schade. Voor vermindering kan echter ook grond bestaan indien de schade het gevolg van een omstandigheid die (rechten) voor zijn risico komt.¹¹² Hierbij is beslissend of de benadeelde zich anders heeft gedragen dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden had moeten doen.¹¹³

Na de vaststelling van causaal verband en toerekenbaarheid is de omvang van de vermindering van de schadevergoedingsverplichting van de dader primair afhankelijk van 'de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen'. De schade wordt in evenredigheid met deze mate over de dader en de benadeelde verdeeld. Het

109 Keirse 2003, p. 83-86. Zie ook Keirse & Jongeneel 2013, p. 35.

110 Asser/Sieburgh 6-II 2017/107.

111 Dat de term 'eigen schuld' niet alle gevallen bestrijkt die op grond van artikel 6:101 BW tot vermindering van een schadevergoedingsverplichting kunnen leiden (zoals werd onderkend in Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 351), wordt veelal wegens de beknoptheid van deze term voor lief genomen. Zie Keirse & Jongeneel 2013, p. 3.

112 Dat wil zeggen, in de risicosfeer van de benadeelde ligt. Zie bijvoorbeeld HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1335, NJ 2002/54 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.8.3 (Donkers/Scholten) en HR 2 december 2002, ECLI:NL:HR:2005:AU5661, NJ 2006/444 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 5.4.2 (Rijpma/Groot).

113 Zie Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 350-352, HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL4084, r.o. 3.4.3 (Notaris/Kinderen) en HR 21 november 1940, NJ 1941/425 (Huurauto). Niet is vereist dat de omstandigheden die aan de benadeelde kunnen worden toegerekend ook zijn aansprakelijkheid zouden scheppen.

gaat dus primair om een afweging van de wederzijdse causaliteit, met dien verstande dat de schadevergoedingsplicht geheel vervalt, indien de aan de overheid toe te rekenen omstandigheden die tot de schade hebben bijgedragen in het niet vallen – dat wil zeggen, te verwaarlozen zijn¹¹⁴ – ten opzichte van de omstandigheden die aan de burger zijn toe te rekenen. De billijkheid functioneert ten slotte als een correctief ten aanzien van de uitkomst van de causale verdeling. Volgens de tekst van artikel 6:101 lid 1 BW kan plaats zijn voor een billijkheidscorrectie ingeval van een uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten, maar ook wegens de andere omstandigheden van het geval.¹¹⁵

Aan de hand van deze algemene uitgangspunten zal hierna een aantal – in de praktijk met enige regelmaat voorkomende – situaties worden besproken waarin grond kan bestaan voor de toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW. Het gaat achtereenvolgens om het nalaten van de burger om zelf voldoende onderzoek te doen (paragraaf 7.5.2), het verstrekken van onjuiste informatie door de burger (paragraaf 7.5.3) en het voorbijzien aan een disclaimer (paragraaf 7.5.4).

7.5.2 Onvoldoende onderzoek door de burger

In deze paragraaf wordt ingegaan op het nalaten van de burger om voldoende onderzoek te doen om de onjuistheid van de verstrekte informatie te onderkennen, als grond voor vermindering van de schadevergoedingsplicht die op de overheid rust. In algemene zin rijst hierbij allereerst de vraag of het überhaupt mogelijk is om aan de burger, jegens wie onrechtmatig is gehandeld doordat hij er – in de bewoordingen van het arrest *'s-Hertogenbosch/Van Zoggel*¹¹⁶ – redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen werden gegeven, vervolgens alsnog tegen te werpen dat hij eigen schuld aan het ontstaan van de schade heeft doordat hij heeft nagelaten om de juistheid of volledigheid van die inlichtingen te controleren.

114 Zie bijvoorbeeld HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7193, NJ 2012/377 m.nt. P. van Schilfgaarde, r.o. 5.2 (Voûte en Van Wulfften Palthe/DNB).

115 Zie hierover Keirse 2003, p. 210 e.v. Bij de beantwoording van de vraag of de billijkheid – gelet op de persoonlijke en maatschappelijke belangen die bij het gegeven geval zijn betrokken (artikel 3:12 BW) – een andere verdeling eist, moet rekening worden gehouden met de ernst en de mate van verwijtbaarheid van de over en weer gemaakte fouten en met alle andere omstandigheden van het geval, aldus HR 4 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1426, NJ 2002/214 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3.7.2 (Chan-a-Hung/Maaltsté). Zie ook HR 5 december 1997, NJ 1998/400 m.nt. J. Hijma in NJ 1998/402, r.o. 3.7 (Terminus/ZAO). Vgl. verder HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3751, r.o. 3.6 (Snorkelongeval).

116 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (*'s-Hertogenbosch/Van Zoggel*).

Men zou immers kunnen zeggen dat de burger die erop mocht vertrouwen dat hij juist en volledig werd geïnformeerd, reeds daarom geen aanleiding had om de informatie te controleren, zodat het nalaten van deze controle geen eigen schuld kan opleveren. Het gaat dan niet om een omstandigheid die aan de burger kan worden toegerekend, omdat hij niet onvoorzichtig heeft gehandeld door die controle niet uit te voeren.

Deze benadering is in de feitenrechtspraak wel gevolgd.¹¹⁷ Als algemene regel vind ik haar echter veel te ongenueanceerd. Het enkele feit dat een onderzoeksplicht in een concreet geval niet zo zwaar weegt dat zij zich verzet tegen het aannemen van een gerechtvaardigd vertrouwen, brengt mijns inziens niet mee dat het verzaken van een eigen onderzoeksplicht onder geen beding op de voet van artikel 6:101 BW aan de benadeelde in rekening kan worden gebracht.¹¹⁸ Of de burger beter had moeten weten dan wel nader onderzoek had moeten doen, is mijns inziens zowel van belang bij de vaststelling van de onrechtmatigheid van het verstrekken van onjuiste informatie, als bij de beoordeling of de burger eigen schuld heeft aan het ontstaan van de schade.¹¹⁹

Ter vergelijking wijs ik op het Woonboerderij-arrest van de Hoge Raad.¹²⁰ Hierin herhaalde de Raad dat, indien een verkoper vóór de totstandkoming van de overeenkomst aan een koper bepaalde inlichtingen had behoren te geven teneinde te voorkomen dat die koper zich omtrent het desbetreffende punt een onjuiste voorstelling zou maken, redelijkheid en billijkheid zich in het algemeen ertegen verzetten dat de verkoper ter afwering van een beroep op dwaling of non-conformiteit aanvoert dat de koper het ontstaan van de onjuiste voorstelling mede aan zichzelf heeft te wijten.¹²¹ Daaraan voegt de Hoge Raad toe dat dit echter niet wegneemt dat *'een eventueel uit*

117 Zie bijvoorbeeld Rb. Zwolle-Lelystad 21 april 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN0380, r.o. 4.6 (Pluimveestal Lelystad) en Rb. 's-Gravenhage 1 september 2010, ECLI:NL:RBSCR:2010:BV1555, r.o. 4.16 (SCS/Teylingen). Vgl. Rb. Amsterdam 19 oktober 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV7472, r.o. 4.25 (Erfpacht Hollands Noorderkwartier) en Rb. Arnhem 20 juni 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX3594, r.o. 4.6 (Bijgebouw Lingewaard).

118 In zijn conclusie voor HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel) schrijft A-G Spier, onder 4.5.2 en in voetnoot 4, dat aan de justitiabele zelf de nodige eisen mogen worden gesteld om eventuele schade te voorkomen, hetgeen mogelijk is langs de lijnen van artikel 6:101 BW.

119 Zie Hof Den Haag 11 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4598, r.o. 3.3 (Roder Sana/Staat) en N. van Triet in haar noot bij Rb. Overijssel 27 september 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3757, BR 2017/106, onder 12 (Oldenzaalse openingstijden).

120 HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2885, NJ 2018/223 m.nt. J. Hijma (Woonboerderij). De roepnaam is afkomstig van Hijma.

121 In het arrest wordt verwezen naar HR 30 november 1973, NJ 1974/97 m.nt. G.J. Scholten (Van der Beek/Van Dartel) respectievelijk HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0407 (Van Dalfsen/Kampen).

*schending van de mededelingsplicht voortvloeiende verplichting van de verkoper tot schadevergoeding, op de voet van artikel 6:101 lid 1 BW kan worden verminderd indien de onjuiste voorstelling van zaken mede is te wijten aan de koper, bijvoorbeeld door gebrek aan onderzoek aan zijn zijde’.*¹²²

De casus en het juridisch kader in het Woonboerderij-arrest verschillen van het onderwerp van dit boek, maar de boodschap lijkt helder. Het voor- gaan van een mededelingsplicht staat er niet aan in de weg dat de schending van een onderzoeksplicht wordt bestraft met een vermindering van de schadevergoeding in het kader van artikel 6:101 BW.¹²³ Dit geldt temeer, omdat een categorisch afwijzende houding ten opzichte van de toepassing van artikel 6:101 BW in de context van het nalaten om de verstrekte informatie te controleren onverenigbaar is met het uitgangspunt dat het er bij die toepassing om gaat of de benadeelde burger zich anders heeft gedragen dan een redelijk mens zou hebben gedaan.¹²⁴ In dit kader zijn alle omstandigheden van het geval relevant, en daarmee strookt het categorisch uitsluiten van de toepassing van artikel 6:101 BW geenszins.

Tegelijkertijd is het lastig om meer specifiek aan te geven wanneer artikel 6:101 BW daadwerkelijk tot vermindering of verval van de schadevergoedingsplicht kan of zelfs moet leiden. Ook is het moeilijk om in abstracto aan te geven of de burger zelf maatregelen zou moeten nemen, en zo ja welke, om zich ervan te vergewissen dat de verstrekte informatie correct is. Dat hangt zoals gezegd af van alle relevante gezichtspunten van het betreffende geval (die in hoofdstuk 4 zijn behandeld). Het is dan ook naar mijn mening niet mogelijk om ter zake *hard and fast rules* te formuleren, zoals de regel dat bij ‘gerede twijfel’ of ‘goede reden tot twijfel’ (vgl. artikel 3:11 BW) aan de juistheid van de verstrekte informatie een verplichting bestaat om zelf nader onderzoek te doen,¹²⁵ op straffe van verval van (een deel van) de schadevergoedingsverplichting op grond van artikel 6:101 BW.

122 Vgl. ook HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9855, r.o. 3.8 (Mooijman c.s./WLTO) in de verhouding opdrachtgever-opdrachtnemer. Zie over dit arrest Jansen 2012b.

123 Zie ook Castermans 1992, p. 145, die voor deze conclusie weinig woorden nodig heeft.

124 Parl. Gesch. Boek 6 BW, p. 350-351. Zie ook Castermans 1992, p. 144.

125 Hier komt bij dat criteria als ‘gerede twijfel’ (Barendrecht e.a. 2002, p. 92), ‘redelijke grond voor twijfel’ (HR 15 juni 1979, NJ 1980/61 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528 m.nt. J.R. Stellinga (Grubbenvorst/Caldenbroich)) of ‘zo onmiskenbaar onjuist’ (HR 22 november 1985, NJ 1986/722 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/245 m.nt. G.A.C.M. van Ballegooij (V&D en Super Doe/Groningen)) al snel te restrictief zijn, omdat daarbij de drempel der onrechtmatigheid vaak niet zal kunnen worden genomen en men dan niet toekomt aan de vraag of een succesvol beroep op artikel 6:101 BW kan worden gedaan. Vgl. nog ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488, AB 2018/444 m.nt. K.J. de Graaf & W.P. van der Meulen, r.o. 16.1 (Buxuswekerij Assendelft), waarin de Afdeling bestuursrechtspraak het criterium ‘zonneklaar’ hanteert.

Men neme het voorbeeld waarin de gemeente de mededeling doet dat op een perceel in het buitengebied een woonbestemming vigeert. Kan men dan van de maatman-burger verwachten dat hij vervolgens zelf het bestemmingsplan raadpleegt,¹²⁶ dat hij een planologisch adviseur of jurist in de arm neemt om het bestemmingsplan voor hem te raadplegen of dat hij een principeverzoek indient bij het gemeentebestuur?¹²⁷ Of, in het uiterste geval, dat hij een omgevingsvergunning aanvraagt voor het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan (artikel 2.1 lid 1, aanhef en onder c, Wabo), om de juistheid van de informatie te (ver)zekeren door middel van een besluit van het bevoegde bestuursorgaan met een daartoe strekkend rechtsgevolg?¹²⁸

Doorslaggevend is steeds of in het concrete geval in redelijkheid van de burger kon worden verlangd dat hij, hoewel hij redelijkerwijs mocht afgaan op de verkregen overheidsinformatie, die informatie toch op één van de hiervoor genoemde manieren zou (laten) verifiëren.¹²⁹ Een belangrijk gezichtspunt in dit verband is de mate van bezwaarlijkheid van het uitvoeren van eigen onderzoek (vgl. paragraaf 4.7.12.1). Dit kan vooral worden gevegd indien de controlemiddelen ‘ready and available’ waren en de controle weinig kost in termen van geld en moeite.¹³⁰

Ten aanzien van de bestemming van een perceel en bijbehorende planregels brengen deze gezichtspunten mijns inziens mee dat van de burger kan worden gevegd dat hij de voornoemde mededeling van de gemeente controleert op juistheid. De meeste actuele bestemmingsplannen zijn tegenwoordig voor eenieder op eenvoudige wijze digitaal te raadplegen via *www.ruimtelijkeplannen.nl*.¹³¹ Hiervoor is geen bijzondere deskundigheid vereist. Hierbij speelt een rol dat de eigen verantwoordelijkheid van de burger is toegenomen.

126 Vgl. HR 13 februari 1981, NJ 1981/441 m.nt. C.J.H. Brunner, r.o. 3 (Kleuskens/Janssen). Blijkens CBb 5 juni 2018, ECLI:NL:CBB:2018:262, AB 2018/358 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 4.3 (Jonge landbouwers) dient de belanghebbende de desbetreffende regelgeving, waarop hij was gewezen, zelf te raadplegen.

127 Vgl. Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, r.o. 4.8 (Principebesluit Zwijndrecht).

128 Zie daarover Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554, r.o. 2.15 (Appartementencomplex Rijssen-Holten), Hof Leeuwarden, BR 2005/84 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal, r.o. 12 (Van der Veen c.s./Ten Boer), Rb. Zwolle-Lelystad 21 april 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN0380, r.o. 4.4 (Pluimveestad Lelystad) en Rb. Gelderland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:716 (Principebesluit Brummen).

129 Vgl. Hof ‘s-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229, r.o. 3.13 (LPG-vulpunt Uden II) en Rb. Arnhem 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7176, r.o. 4.5 (Woning Overbetuwe).

130 Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, r.o. 4.8 (Principebesluit Zwijndrecht).

131 Zie hierover Van de Sande 2018, p. 293-294.

men doordat de mate van bezwaarlijkheid van het doen van eigen onderzoek in het digitale tijdperk is afgenomen.¹³² Niet alleen bestemmingsplannen maar ook wetten zijn tegenwoordig eenvoudiger via het internet raadpleegbaar. Deze omstandigheid maakt niet dat eenieder ineens kennisneemt van de wet en/of de wet daadwerkelijk begrijpt. Deze omstandigheid brengt wel mee dat – in toekomstige rechtspraak – wellicht eerder in redelijkheid van de burger kan worden verwacht dat hij zelf onderzoek doet.

Andere situaties waarin het zorgvuldigheidshalve aangewezen kan zijn om de juistheid van de verstrekte informatie te (doen) verifiëren (al dan niet door een (deskundige) derde), zijn die waarin grote financiële belangen gemoeid zijn met de juistheid van de informatie¹³³ en die waarin de burger ternauwernood mag vertrouwen op de juistheid van de verstrekte informatie. Hiermee doel ik op situaties waarin het vertrouwen maar nét gerechtvaardigd is, bijvoorbeeld indien de gegeven informatie niet uitblinkt in helderheid¹³⁴ of anderszins aanleiding bestaat voor twijfel.¹³⁵ Een ander belangrijk gezichtspunt is de hoedanigheid van de burger (paragraaf 4.7.11).

Op dit punt stellen Barendrecht e.a. dat eigen schuld van een burger aan de orde kan zijn wanneer van de getroffen burger verwacht mag worden dat hij de juistheid van de door de overheid verstrekte informatie controleert en wanneer hij anderszins op de hoogte behoort te zijn van de juiste stand van zaken.¹³⁶ Hierbij achten zij de deskundigheid van de burger van belang: gaat het om een individu dat een uitkering aanvraagt of om een grote multinationale onderneming, die in het algemeen over meer controlemogelijkheden zal beschikken, in het bijzonder indien het gaat om informatie op het terrein van

132 Vgl. Scheltema 2013, p. 263, die op dit punt een ontwikkeling signaleert. Vgl. ook Loth & Tjong Tjin Tai 2014, punt 31-32.

133 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229, r.o. 3.9.1 (LPG-vulpunt Uden II) en Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AH9155, r.o. 4.7 ('s-Hertogenbosch/Grasgroep).

134 Vgl. de conclusie van A-G Spier, onder 4.6.2 en 4.8, HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel) en HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2820, NJ 2010/622 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.6 (TMF Financial Services) in het kader van artikel 6:194 BW.

135 Vgl. CRvB 1 maart 1990, AB 1990/471 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (Vrijwillige ziekenfondsverzekering).

136 Barendrecht e.a. 2002, p. 91-93. In dit kader merken zij op dat het probleem kan spelen dat *'een burger meent juiste of volledige informatie te hebben ontvangen, maar hij een (ontoereikend of verkeerd) verzoek om informatie heeft ingediend waarop door de overheid op zich juiste maar voor de burger verkeerde of ontoereikende informatie is gegeven'*. Dat vind ik echter geen probleem dat speelt binnen het kader van eigen schuld. In zo'n situatie zal namelijk meestal geen sprake zijn van onrechtmatige informatieverstrekking. Zie paragraaf 4.7.2 e.v.

haar bedrijfsactiviteiten.¹³⁷ Van een notaris mag bijvoorbeeld ook meer worden verwacht dan van een particulier. Op degene die commercieel gebruik maakt van de verstrekte informatie rust – voor zover dat binnen zijn vermogen ligt – zelfs een verplichting om de juistheid en volledigheid daarvan te controleren, en om door te vragen ten opzichte van de overheid bij ‘gerede twijfel’ aan de juistheid van de informatie, aldus Barendrecht e.a.¹³⁸

Evenwel is mijn indruk dat terughoudendheid moet worden betracht bij het honoreren van een beroep van de overheid op artikel 6:101 BW in deze context.¹³⁹ Aan deze opvatting ligt vooral ten grondslag dat de Hoge Raad een relatief terughoudende maatstaf heeft aangelegd in het arrest ‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel voor de vestiging van aansprakelijkheid (paragraaf 4.7.2), die objectief moet worden toegepast (paragraaf 4.7.3). In deze maatstaf ligt besloten dat pas tot overheidsaansprakelijkheid kan worden geconcludeerd indien de eigen onderzoeksplicht van de burger niet prevaleert boven de waarheidsplicht van de overheid. Het ligt dan ook voor de hand dat het aannemen van een meer zwaarwegende onderzoeksplicht – bijvoorbeeld van een professionele partij – leidt tot het oordeel dat de benadeelde niet mocht vertrouwen op de juistheid van de verstrekte informatie. Bij dit oordeel heeft de overheid niet onrechtmatig jegens de benadeelde gehandeld, en wordt aan de beoordeling van een beroep op artikel 6:101 BW niet toegekomen. In dit licht ligt het niet in de rede dat een zwaarwegende onderzoeksplicht ‘slechts’ leidt tot vermindering van de schadevergoeding op grond van artikel 6:101 BW. Dit betekent dat in het kader van artikel 6:101 BW doorgaans alleen betekenis zal toekomen aan een minder ver strekkende onderzoeksplicht, bijvoorbeeld van een maatman-burger. Het gaat niet aan om een dergelijke onderzoeksplicht, die niet in de weg staat aan een onrechtmatigheidsoordeel, langs de omweg van artikel 6:101 BW alsnog spoedig aan de benadeelde tegen te werpen,¹⁴⁰ althans om dat steeds of voor een groot

137 Vgl. Hof ‘s-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229, r.o. 3.9.1 (LPG-vulpunt Uden II). Vgl. verder HR 15 juni 1979, NJ 1980/61 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528 m.nt. J.R. Stellinga (Grubbenvorst/Caldenbroich) en HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2820, NJ 2010/622 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.6 (TMF Financial Services) in het kader van artikel 6:194 BW.

138 Vgl. Scheltema & Scheltema 2013, p. 416-417, die de aard van de informatie beslissend achten.

139 Hierbij valt in aanmerking te nemen dat het – vanuit rechtseconomisch opzicht – inefficiënt is als de burger op zoek moet naar informatie waarover de overheid zou moeten beschikken. Vgl. Jansen 2012a, p. 7 en Barendrecht & Van den Akker 1999, p. 192-193.

140 Verheij 2015, p. 53, stelt terecht dat het gevolg van het verdisconteren van zeer onvoorzichtig gedrag in de vestigingsfase is dat het onwaarschijnlijk is dat iemand in beginsel wel aansprakelijk wordt geacht op grond van artikel 6:162 BW, maar dat zijn vergoedingsplicht vervolgens wegens de grote onvoorzichtigheid van het slachtoffer

deel van de schade te doen.¹⁴¹ Dat zou de aansprakelijkheid te zeer beperken.¹⁴²

Ter vergelijking wijs ik op de lijn in de rechtspraak van de Hoge Raad op het punt van de toepassing van artikel 6:101 BW bij de schending van bijzondere zorgplichten – door professionele en bij uitstek deskundige partijen, zoals dienstverleners op het gebied van beleggingen – die naar hun aard als strekking hebben om de (niet-professionele) wederpartij te beschermen tegen het gevaar van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht. Wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, wegen fouten van de cliënt die voortvloeien uit die lichtvaardigheid of dat gebrek aan inzicht bij de toepassing van de maatstaf van artikel 6:101 BW in beginsel minder zwaar dan fouten waardoor degene op wie de zorgplicht rust, daarin is tekortgeschoten.¹⁴³ Het feit dat de dienstverlener geldt als professionele en bij uitstek deskundige partij, en bij de cliënt een zodanige professionaliteit en deskundigheid ontbreken, brengt mee dat de cliënt er in beginsel van mag uitgaan dat de dienstverlener zijn zorgplicht naleeft. Hieruit volgt dat de cliënt minder snel bedacht behoeft te

op grond van artikel 6:101 BW wordt gereduceerd tot nihil. Vgl. Keirse & Jongeneel 2013, p. 44-45.

- 141 Vgl. HR 11 maart 1938, NJ 1939/128 m.nt. E.M. Meijers (Staat Hamburg): *‘dat echter ook, indien aangenomen zou moeten worden, dat Hamburg door bij het controleren van de door Hartog overgelegde bescheiden niet de noodige zorgvuldigheid te betrachten, gezegde schade mede heeft veroorzaakt en derhalve daaraan mede schuld heeft, die schuld, welke dan zou bestaan in een lichtvaardig geloof hechten aan hetgeen door Hartog werd voorgegeven, zoo gering zou zijn in vergelijking met het boosaardig opzet, waarmede deze handelde, dat zij, tegenover dat opzet, bij de beoordeling van de aansprakelijkheid voor de toegebrachte schade, als factor zou dienen te worden verwaarloosd’*. Hierin ging het echter wel om ‘boosaardig opzet’ van Hartog.
- 142 Vgl. de noot van Hijma onder HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2885, NJ 2018/223 m.nt. J. Hijma, onder 11 (Woonboerderij). Het zou Hijma in situaties van dwaling niet verbazen als vele verdeelsleutels op of in de buurt van 2:1 gaan uitkomen, dat wil zeggen, dat uiteindelijk 2/3 deel van de schade wordt vergoed. Deze voorspelling sluit aan bij Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, r.o. 4.8 (Principebesluit Zwijndrecht).
- 143 HR 23 mei 1997, NJ 1998/192 m.nt. C.J. van Zeben (Rabobank/Everaars), HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419, NJ 2005/103 m.nt. C.E. du Perron, r.o. 3.6.3 (Van Zuylen/Rabobank) en de effectenlease-zaken HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.16.2 en 5.6.2 e.v. (De Treek/Dexia), HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811, NJ 2012/183 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 4.7.11 e.v. en 4.9.2 (Levob/Bolle) met nuance in HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, NJ 2014/176 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.4.2 (Van Uden/NBG) en samenvatting en nuance in HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, NJ 2017/9 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Cliëntenremisier Dexia).

zijn op, en zich minder snel uit eigen beweging behoeft te verdiepen in, niet vermelde risico's.¹⁴⁴

Iets vergelijkbaars geldt bij informatieverstrekking door de overheid, waarbij de bij uitstek deskundige overheid een bijzondere zorgplicht uit hoofde van de rechtszekerheid heeft ten opzichte van de ondeskundige burger (paragraaf 2.3.1). Bij schending van deze zorgplicht doordat de burger erop mocht vertrouwen dat hij juist werd geïnformeerd, terwijl hij eigenlijk onjuiste informatie ontving, ligt in de vaststelling van dat vertrouwen besloten dat in het kader van artikel 6:101 BW minder gewicht toekomt aan het nalaten van de burger om zich deugdelijk te (laten) informeren dan aan het aansprakelijkheid scheppende handelen van de overheid. De aard van de aansprakelijkheid van de overheid verzet zich ertegen dat de eigen onwetendheid van de burger op grond van artikel 6:101 BW ertoe leidt dat een groot deel van de schade niet wordt vergoed. Naar mijn mening ligt het omslagpunt daar waar onwetendheid overgaat in onvoorzichtigheid. Waar de burger zich anders heeft gedragen dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden zou hebben gedaan, bijvoorbeeld door de juistheid van de verstrekte informatie niet te controleren terwijl de aard en omvang van de betrokken belangen daartoe noopten, en het uitvoeren van eigen onderzoek niet bezwaarlijk was in termen van moeite en kosten, treft hem wel degelijk eigen schuld.

7.5.3 Onjuiste informatieverstrekking door de burger

In deze paragraaf wordt ingegaan op het verstrekken *aan de overheid* van onjuiste informatie *door de burger* als grond voor vermindering van de schadevergoedingsplicht van de overheid.

Met name bij het verstrekken van gerichte informatie *door de overheid* kan sprake zijn van eigen schuld van de burger aan het ontstaan van de schade, wanneer de overheid haar informatieverstrekking heeft gebaseerd op uitgangspunten of veronderstellingen die zijn ontleend aan onjuiste of onvolledige informatie die *door de burger* op zijn beurt – voorafgaand aan en met het oog op die informatieverstrekking – zijn verstrekt.¹⁴⁵ Het behoeft hierbij niet per se te gaan om een concrete en aanwijsbare informatieverstrekking zijdens de burger. Het komt mij voor dat onder omstandigheden voldoende kan zijn dat de burger een onjuiste veronderstelling heeft gewekt, het ontstaan daar-

144 Zie in het bijzonder HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, NJ 2014/176 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 3.4.2 (Van Uden/NBG) en HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, NJ 2017/9 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, r.o. 5.1.6 en 5.6.2 (Cliëntenremisier Dexia).

145 Barendrecht e.a. 2002, p. 89.

van (willens en wetens) in de hand heeft gewerkt of een onjuiste veronderstelling in stand heeft gelaten.¹⁴⁶ Dergelijke omstandigheden mogen van mij leiden tot een fikse correctie van de schadevergoedingsplicht van de overheid. Deze omstandigheden zullen evenwel voornamelijk een rol spelen in het kader van eigen schuld indien de burger geen wetenschap had van de onjuistheid van de zijnerzijds verstrekte informatie. In het geval waarin de burger niet wist en niet behoorde te weten van de onjuistheid van de informatie waarvan hij de overheid heeft voorzien, omdat hij ter zake 'te goeder trouw' was, kan aanleiding bestaan om de schade geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening te laten. Tenminste, voor zover het element van onjuistheid (mede) redengevend was voor de informatiefout van de overheid. Als het handelen van de burger geen invloed heeft gehad op de (inhoud van de) overheidsinformatieverstrekking, dan ontbreekt immers een causaal verband tussen de schade en een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend als geëist door artikel 6:101 lid 1 BW.¹⁴⁷ De informatie van de burger moet dus wel relevant zijn geweest voor de onjuistheid van de informatie die de overheid heeft verstrekt. Als dat niet zo is, dan biedt artikel 6:101 lid 1 BW geen soelaas.

Om systematische redenen zal niet snel worden toegekomen aan de toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW indien de burger wetenschap had van het feit dat hij onjuiste informatie heeft verstrekt aan de overheid. Jegens deze burger zal de overheid immers niet snel onrechtmatig handelen door informatie te verstrekken waarvan de onjuistheid haar oorzaak vindt in de foutieve informatie die door de burger zelf is verstrekt. Deze burger zal niet spoedig mogen vertrouwen op de juistheid van de informatie die hem van overheidswege is verstrekt, omdat hij er rekening mee moet houden dat hij zelf (door onjuiste uitgangspunten aan te dragen) heeft bijgedragen aan een vergroting van het risico dat de verstrekte informatie niet klopt.

Aan het aspect van onjuiste informatieverstrekking door de burger is aandacht besteed door Barendrecht e.a. in hun studie uit 2002.¹⁴⁸ Zij beschrijven twee situaties nader. In de eerste situatie is de overheid afhankelijk van informatie van andere burgers dan van de burger aan wie de informatie wordt verstrekt. Daarin is de vraag of sprake is van eigen schuld volgens Barendrecht e.a. 'lastiger te beantwoorden'. In de tweede situatie heeft de burger weliswaar niet zelf onjuiste informatie aan de overheid verstrekt, maar

146 Vgl. Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AH9155, r.o. 4.7 ('s-Hertogenbosch/Grasgroep). Vgl. verder HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6660, AB 2005/285 m.nt. F.J. van Ommeren (Van S./Rozendaal of Woningssubsidie Rozendaal) en HR 7 december 1990, NJ 1991/474 m.nt. E.A.A. Luijten, r.o. 3.3 (SHV/Nauta).

147 Vgl. Hof Leeuwarden, BR 2005/84 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal, r.o. 11 (Van der Veen c.s./Ten Boer).

148 Barendrecht e.a. 2002, p. 89-90.

had hij voor verbetering van die informatie kunnen zorgdragen omdat hij op de hoogte was van de onjuistheid daarvan. Ten aanzien van deze burger dient de schade die hij lijdt doordat hij afgaat op onjuiste informatie volgens Barendrecht e.a. voor eigen rekening te blijven. Samenvattend geldt slechts ten opzichte van de 'onwetende' burger die in goed vertrouwen op de gegeven informatie is afgestaan dat de gevolgen van onjuiste informatieverstrekking beter voor rekening van de collectiviteit kunnen worden gebracht, dan dat deze voor rekening van de (individuele) getroffen burger blijven, aldus nog steeds Barendrecht e.a.

Deze samenvatting van het standpunt van Barendrecht e.a. laat meteen zien waar hun redenering mank gaat. In hun visie bestaat geen grond om de schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van de burger te laten op grond van artikel 6:101 lid 1 BW, indien die burger mocht vertrouwen op de juistheid van de informatie die hem van overheidswege is verstrekt. Dat deze visie mij te kort door de bocht is, is hiervoor in paragraaf 7.5.2 aan de orde gesteld. Waar het hier om gaat, is dat in de tweede situatie die Barendrecht e.a. beschrijven – waarin volgens hen sprake is van eigen schuld omdat de burger, die op de hoogte was van de onjuistheid van de gegevens waarop de overheid haar informatieverstrekking baseert, die gegevens niet heeft gecorrigeerd – in het geheel niet wordt toegekomen aan de toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW.¹⁴⁹ Niet kan immers worden aangenomen dat de overheid onrechtmatig handelt door onjuiste informatie te verstrekken aan een burger die weet dat die informatie onjuist zou kunnen zijn, althans aan onjuiste gegevens is ontleend. Die burger mag niet vertrouwen op de juistheid van de verstrekte informatie, zodat de overheid niet onrechtmatig jegens hem handelt door die informatie aan hem te verstrekken (paragraaf 4.7.2).¹⁵⁰

Met betrekking tot de eerste situatie die Barendrecht e.a. schetsen – waarin de overheid afhankelijk is van informatie van andere burgers dan van de burger aan wie de informatie wordt verstrekt – valt niet in te zien dat de vraag of sprake is van eigen schuld 'lastiger te beantwoorden' is. Mijns inziens is voor vermindering van de schadevergoedingsverplichting van de overheid in die situatie geen plaats bij gebreke van omstandigheden die aan de benadeelde burger kunnen worden toegerekend als bedoeld in artikel 6:101 lid 1 BW. De omstandigheid dat de aan de burger verstrekte informatie afkomstig is van derden of is gebaseerd op gegevens die zijn verkregen van derden valt niet binnen de risicosfeer van de burger die daarvan niet op de

149 Vgl. artikel 117 lid 6, tweede volzin, Kadasterwet, waaraan in paragraaf 4.3.1 aandacht is besteed. Hierin is bepaald dat het Kadaster niet aansprakelijk is voor schade die voortvloeit uit het verstrekken van informatie die afkomstig is van derden en die inhoudelijk onjuist blijkt te zijn.

150 Vgl. Hof Den Haag 11 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4598, r.o. 3.3 (Staat/RoderSana).

hoogte is. Dat is slechts anders indien voor de benadeelde kenbaar was dat de informatie van de overheid (mogelijk) onjuist was of indien kenbaar was dat de informatie was ontleend aan of gebaseerd op (mogelijk onjuiste) informatie van derden. In het laatste geval zal in verband met een zwaarder wegende onderzoeksplicht van de burger minder snel sprake zijn van gerechtvaardigd vertrouwen¹⁵¹ en, als dat vertrouwen er al mag zijn, grond bestaan voor het tegenwerpen van eigen schuld op de grond dat hij heeft nagelaten om de informatie te controleren.¹⁵² Dat is echter een ander aspect van het leerstuk van eigen schuld in de context van onjuiste informatieverstrekking, dat aan de orde is geweest in paragraaf 7.5.2.

7.5.4 Het voorbijzien aan een disclaimer

In deze paragraaf wordt ingegaan op het veronachtzamen van een disclaimer als grond voor vermindering van een schadevergoedingsplicht. Volgens Barendrecht e.a. moet – in het kader van de controle van de verstrekte informatie door de burger – betekenis worden toegekend aan eventuele aansprakelijkheidsbeperkingen, waarmee aansprakelijkheid voor de onjuistheid of onvolledigheid van de informatie wordt uitgesloten.¹⁵³ Een waarschuwing dat aan informatie (op het internet) geen rechten kunnen worden ontleend kan meebrengen dat de burger minder snel op de informatie mag afgaan. Van de burger mag worden verwacht dat hij de informatie verifieert bij de overheid, indien deze voor hem van cruciaal belang is, aldus Barendrecht e.a. Op hoofdlijnen kan ik mij in deze opvatting vinden. In paragraaf 4.7.12.5 werd hierover al gesteld dat het antwoord op de vraag of mag worden afgaan op de juistheid van overheidsinformatie mede afhankelijk is van mededelingen van de overheid over de mate waarin zij voor die juistheid instaat.

Een zekere aansprakelijkheidsbeperkende betekenis kan niet worden ontzegd aan het gebruik van zogenoemde ‘disclaimers’.¹⁵⁴ De aanwezigheid van een disclaimer heeft in de eerste plaats – afhankelijk van de bewoordingen daarvan¹⁵⁵ – invloed op de beantwoording van de vraag naar de onrechtmatigheid van het overheidshandelen. De aanwezigheid van een disclaimer zou voorts – nadat de drempel der onrechtmatigheid is genomen – ertoe kunnen leiden dat een burger eigen schuld aan het ontstaan van de schade heeft in de zin van artikel 6:101 lid 1 BW. Het veronachtzamen van de waarschuwing die in een disclaimer besloten ligt, kan worden aangemerkt als een om-

151 Vgl. HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162 (Savills/Pasman).

152 Vgl. Rb. Den Haag 3 april 2013, NJF 2013/212, r.o. 4.4 (Spoorwegpensioen).

153 Barendrecht e.a. 2002, p. 92-93.

154 Zie hierover Van de Sande 2018, p. 296-298.

155 Siemerink, Van Eijden & Van Esch 2006, p. 147.

standigheid die op de voet van artikel 6:101 lid 1 BW kan leiden tot vermindering van de schadevergoedingsplicht van de overheid.¹⁵⁶ Hiervoor is uiteraard vereist dat vaststaat dat de burger kennis heeft kunnen nemen van de disclaimer. Dit zal lang niet altijd het geval zijn. Denk bijvoorbeeld aan een disclaimer die is opgenomen op een afzonderlijke webpagina binnen een website, die niet aan iedere bezoeker wordt getoond. Verder is vereist dat de waarschuwing voldoende specifiek is. Aan een disclaimer zal immers een grotere betekenis toekomen indien het niet gaat om een waarschuwing in algemene bewoordingen die standaard onder elke brief wordt opgenomen, maar om een disclaimer die qua bewoordingen is toegesneden op de informatieverstrekking in kwestie.¹⁵⁷

De stelling van Barendrecht e.a. dat een disclaimer kan meebrengen dat van de burger mag worden verwacht dat hij informatie verifieert bij de overheid, indien deze voor hem van cruciaal belang is, kan ik echter niet geheel volgen. Ten eerste zie ik niet in dat alleen een verificatieplicht op de burger zou rusten met betrekking tot informatie die voor hem van cruciaal belang is. Daargelaten wat daaronder moet worden verstaan, is het niet zo dat slechts aansprakelijkheid kan bestaan voor het verstrekken van cruciale informatie, zodat evenmin kan worden aanvaard dat alleen bij zulke informatie plaats is voor toepassing van artikel 6:101 BW. Ten tweede valt niet in te zien dat, zoals Barendrecht e.a. optekenen, de burger uitsluitend voldoende zorgvuldig handelt indien hij de informatie verifieert *bij de overheid*. Door de informatie zelf te controleren, of door de informatie door een deskundige derde te laten controleren bij wijze van second opinion, is de kans op een herhaling van fouten mijns inziens kleiner dan wanneer de overheid wordt gevraagd of zij nog steeds achter haar eerdere informatieverstrekking staat. Dit neemt niet weg dat de burger die zijn twijfel aan de overheid overbrengt, een verduidelijkende vraag stelt dan wel aan de overheid vraagt of zij 'het zeker weet', en vervolgens van de overheid een bevestiging van de juistheid van de verstrekte informatie ontvangt, inderdaad niet snel last zal hebben van het bepaalde in artikel 6:101 lid 1 BW.

156 Vgl. Keirse & Jongeneel 2013, p. 44-45 over de aansprakelijkheidsbeperkende waarde van waarschuwingen in het algemeen.

157 Vgl. Barendrecht e.a. 2002, p. 27 en Rb. Zutphen 11 februari 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BH7596, r.o. 4.8 (Woonhuis Apeldoorn), waarin werking werd onthouden aan een disclaimer omdat zij algemeen van aard was en kennelijk standaard onder e-mail-berichten van de gemeente werd opgenomen.

7.6 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is ingegaan op de leerstukken van causaal verband, schade en eigen schuld. Het causaal verband in de zin van *condicio sine qua non*-verband tussen onrechtmatige informatieverstrekking en de gestelde schade moet worden vastgesteld door de feitelijke situatie te vergelijken met de hypothetische situatie. In deze causale vergelijking moet in elk geval een alternatief handelen van de informatie verstreckende overheid en van de informatie ontvangende burger worden betrokken, en soms ook een alternatief handelen van derden. Ten eerste moet worden bezien of de overheid in de hypothetische situatie juiste informatie, geen informatie dan wel nog steeds onjuiste en/of onvolledige informatie op niet-onrechtmatige wijze zou hebben verstrekt. Ten tweede moet worden beoordeeld of de burger bij dit alternatieve handelen van de overheid op zijn beurt anders zou hebben gehandeld. Schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking ontstaat immers altijd doordat de burger zijn handelen richt naar de verstrekte informatie. Dit betekent dat het causaal verband pas aanwezig is indien de burger iets heeft gedaan of nagelaten naar aanleiding van de foutieve informatieverstrekking, hetgeen hij niet zou hebben gedaan of nagelaten indien de foutieve informatieverstrekking achterwege was gebleven. Ten derde is het mogelijk dat het bestaan van causaal verband afhankelijk is van het handelen van derden (dat wil zeggen: anderen dan de informatie verstreckende overheid en de informatie-ontvangende burger), in welk verband de leer van de kansschade soms een oplossing kan bieden.

Ten aanzien van de schade kunnen weinig algemene uitspraken worden gedaan. Ik beperk mij dan ook tot de vaststelling dat alleen het negatieve belang voor vergoeding in aanmerking komt. Het gaat om dispositieschade die is geleden onder invloed van een onjuiste voorstelling van zaken die in het leven is geroepen door de onjuiste informatieverstrekking, terwijl de burger bij afwezigheid van die voorstelling van zaken andere keuzen zou hebben gemaakt, en bij die keuzen geen schade was ontstaan. Dit volgt niet alleen uit de toepassing van het causaliteitsvereiste maar ook uit de grond voor de aansprakelijkheid, de aard van de aansprakelijkheid en het doel en de strekking van de geschonden norm. Slechts de schade die is geleden doordat de burger op het verkeerde been is gezet, dat wil zeggen, doordat hij heeft gehandeld op basis van de onjuiste informatie, wordt vergoed. De reden hiervoor is dat de aansprakelijkheid van de overheid berust op het ten onrechte wekken van vertrouwen. Een toekomstige bevoegdheidsuitoefening wordt niet in het vooruitzicht gesteld noch worden daarover beloften gedaan. Om die reden komt het positief belang, zijnde de schade als gevolg van het feit dat de situatie feitelijk niet zo was of werd als zij aan de belanghebbende werd voorgehouden, niet voor vergoeding in aanmerking. Dit is anders wanneer de overheid het verwijt treft dat zij het gewekte vertrouwen heeft geschonden, zoals bij de niet-nakoming van bijvoorbeeld toezeggingen en bevoegdhedenover-

eenkomsten. Hierbij is de grond voor aansprakelijkheid een andere, te weten dat de overheid niet overeenkomstig het gewekte vertrouwen heeft gehandeld.

Ten slotte kan het leerstuk van eigen schuld, dat is neergelegd in artikel 6:101 BW, meebrengen dat de onvoorzichtige benadeelde een deel van zijn schade zelf zal hebben te dragen. Een onvoorzichtigheid als hier bedoeld, kan zijn gelegen in de omstandigheid dat de benadeelde (i) heeft nagelaten om de juistheid van de aan hem verstrekte informatie te controleren, (ii) zelf onjuiste informatie heeft verstrekt aan de overheid, of (iii) door een disclaimer werd gewaarschuwd voor de onjuistheid van de informatie, maar die waarschuwing in de wind heeft geslagen. In het eerste geval ligt vermindering van de schadevergoedingsverplichting voor de hand. In het tweede geval is daarbij terughoudendheid geboden. In het derde geval hangt het ervan af.

DEEL DRIE: SYNTHESE

8.1 INLEIDING

Het is tijd om de balans op te maken. In paragraaf 1.2 werd een tweeledige onderzoeksvraag geformuleerd, die dit boek beoogt te beantwoorden. De centrale vraag van dit onderzoek is wanneer de overheid naar huidig Nederlands recht aansprakelijk is voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie aan de burger en of, en zo ja in hoeverre, een uitbreiding of beperking van deze aansprakelijkheid juridisch bezien wenselijk is.

De gegevens die nodig zijn voor de beantwoording van het eerste deel van deze vraag, te weten wanneer de overheid naar geldend recht aansprakelijk is uit hoofde van onrechtmatige informatieverstrekking, zijn in de hoofdstukken 4 tot en met 7 verzameld en weergegeven. In deze hoofdstukken is de stand van het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste en onvolledige informatieverstrekking in kaart gebracht aan de hand van de vereisten voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad: onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, relativiteit, causaliteit en schade. Welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een vordering tot schadevergoeding wegens onjuiste informatieverstrekking, en wanneer de verdeling van bevoegdheid tussen de burgerlijke en de bestuursrechter materiële gevolgen heeft voor de toewijsbaarheid van die vordering, was onderwerp van bespreking in hoofdstuk 3. Hoofdstuk 2 had betrekking op het rechtstatelijk kader waarbinnen informatieverstrekking door de overheid plaatsvindt, en dat deze informatieverstrekking normeert.

Op basis van het antwoord op de eerste deelvraag kan worden bezien of het recht – naar juridische en maatschappelijke inzichten – redelijk moet worden geacht dan wel aanpassing behoeft. Deze tweede deelvraag vereist een kritische bespreking van het positieve recht tegen de achtergrond van het juridisch-rechtstatelijk kader (dat in hoofdstuk 2 is besproken) en van de maatschappelijke realiteit. De basisbeginselen van de rechtsstaat, waaronder vooral rechtszekerheid, vormen het raamwerk waaraan het geldende recht wordt getoetst. Een deel van mijn kritiek op het geldende overheidsaansprakelijkheidsrecht is al onder woorden gebracht in de hoofdstukken 3 tot en met 7. Waar het geldende recht specifieke knelpunten oplevert, is dat reeds benoemd, geanalyseerd en is gepoogd om daarvoor een alternatief te schetsen. Het antwoord op de tweede deelvraag is dus deels neergelegd in de hoofdstukken 3 tot en met 7. Ten behoeve van de overzichtelijkheid en leesbaarheid wordt een deel van dit antwoord kort samengevat in dit hoofdstuk.

In aanvulling hierop, wordt een aantal aanvullende punten van kritiek geformuleerd en een aantal voorstellen gedaan. De paragrafen 8.2 tot en met 8.4 hebben betrekking op de formele kant van de medaille. Hierin wordt

nader ingegaan op de aspecten van het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste informatieverstrekking die verband houden met de verdeling van rechtsmacht tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter (hoofdstuk 3). Juist op dit rechtsgebied rijst de vraag naar de wenselijkheid van de geldende competentieverdeling, waarvan mijns inziens de houdbaarheidsdatum is verstreken. In paragraaf 8.5 wordt bezien of het Nederlandse recht een bijzondere materieelrechtelijke bepaling nodig heeft, die een algemeen recht toekent op vergoeding van schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking. De paragrafen 8.6 tot en met 8.11 corresponderen met de inhoud van de hoofdstukken 4 tot en met 7. In deze paragrafen wordt aan de hand van de vereisten van onrechtmatigheid, toerekenbaarheid, relativiteit, causaal verband en eigen schuld onder ogen gezien of het materiële aansprakelijkheidsrecht voor onjuiste informatieverstrekking wijziging behoeft. Paragraaf 8.12 bevat een materieelrechtelijke slotsom.

8.2 INFORMATIEVERSTREKKING ALS TOEGANGSKAARTJE

De verdeling van rechtsmacht tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter is voor het overheidsaansprakelijkheidsrecht niet zonder problemen. Traditioneel is het besluit van artikel 1:3 lid 1 Awb het aangrijppingspunt van de bevoegdheid van de bestuursrechter om kennis te nemen van een geschil. Tegen een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling, kunnen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden aangewend. Uit deze omschrijving van het besluitbegrip volgt dat het verstrekken van informatie geen handeling is die kan worden aangevochten voor de bestuursrechter. Het is geen rechtshandeling omdat het niet op rechtsgevolg is gericht. Informatieverstrekking brengt immers geen wijziging in de wereld van het recht teweeg, maar is feitelijk handelen (paragraaf 3.2.1).

De hoofdregel dat informatieverstrekking niet appellabel is, kent uitzonderingen. Eén van die uitzonderingen houdt in dat een bestuurlijk rechtsoordeel, dat in beginsel geen besluit is, toch als een besluit wordt aangemerkt indien het voor de betrokkene onevenredig bezwarend is om een geschil over de interpretatie van rechtsregels via een beroepsprocedure over een reëel besluit, bijvoorbeeld betreffende handhaving of vergunningverlening, bij de bestuursrechter aan de orde te stellen (paragraaf 3.2.2). Slechts onder deze omstandigheden staat tegen informatieverstrekking in de vorm van een bestuurlijk rechtsoordeel (rechtstreeks) bestuursrechtelijke rechtsbescherming open.

Zolang het gaat om een mededeling van (zuiver) informatieve aard is de weg naar de bestuursrechter afgesneden. Hierdoor is het doorgaans niet mogelijk om de juistheid en volledigheid van de verstrekte informatie rechtstreeks te laten toetsen door de bestuursrechter. Enerzijds is dit begrijpelijk in

het systeem van de Awb, dat ervan uitgaat dat geen toegang tot de bestuursrechter openstaat indien het onderwerp van het geschil tussen de burger en het bestuursorgaan niet wordt gevormd door (de inhoud van) een besluit. Anderzijds ligt dit minder voor de hand vanuit de gedachte dat het weliswaar niet gaat om een besluit, maar wel om ander publiekrechtelijk handelen van het bestuursorgaan. Het onderwerp van de verstrekte informatie is immers publiekrechtelijk van aard, nu informatieverstrekking doorgaans betrekking heeft op reeds verrichte publiekrechtelijke rechtshandelingen en hun gevolgen, zoals algemeen verbindende voorschriften en hun betekenis in een concreet geval. Hiermee is het verstrekken van informatie geen besluit maar wel degelijk besluitgerelateerd: de rechten en plichten van de burger die voortvloeien uit appellabele besluiten en algemeen verbindende voorschriften worden hiermee toegelicht en uitgelegd.

Bij tijd en wijle wordt in de literatuur gediscussieerd over het loslaten van het besluit als (enige) toegangkaartje tot de bestuursrechter. De discussie is al ouder,¹ maar is de afgelopen tijd mede naar aanleiding van de preadviezen voor de VAR uit 2013 weer opgelaaid.² In hun preadvies voor de VAR hebben Van Ommeren & Huisman het concept van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking centraal gesteld, waarin het niet meer noodzakelijk is dat een bestuurshandeling op rechtsgevolg is gericht.³ Ook feitelijke handelingen ter voorbereiding of uitvoering van een besluit zijn onderdeel van de rechtsbetrekking. Hierbij kan volgens Van Ommeren & Huisman onder meer worden gedacht aan bestuurlijke rechtsoordelen en toezeggingen en aan feitelijke mededelingen, zolang zij besluitgerelateerd zijn.⁴ De bestuursrechter zou volgens hen over de uitspraakbevoegdheid moeten beschikken om deze handelingen onrechtmatig te verklaren (omdat vernietigen nu eenmaal niet kan). Hiertoe zou een aparte, exclusieve verzoekschriftprocedure moeten worden ingericht, die resulteert in een combinatie van uitspraken. De bestuursrechter dient de aangevochten handeling onrechtmatig te kunnen verklaren en daaraan gevolgen te kunnen verbinden in de vorm van een gebod

-
- 1 Zie bijvoorbeeld eerdere VAR-preadviezen uit 1999 (De Moor-van Vught, De Wijkerslooth & Verheij 1999), het rapport van de VAR-werkgroep Vierde Tranche Awb 2000 en het rapport van de VAR-commissie Rechtsbescherming 2004. Zie ook Schlössels 2003 en Backes & Jansen 2010.
 - 2 Van Ommeren & Huisman, Van der Veen en De Graaf 2013. Zie recent Peters 2018 en Assink & Bots 2018.
 - 3 Van Ommeren & Huisman 2013, i.h.b. hoofdstuk 4. Zie ook Van Ommeren & Huisman 2014. Andere, ruimere concepten zijn de bestuurlijke rechtsbetrekking (Van Ommeren & Huisman 2013, p. 71) en de publiekrechtelijke rechtsbetrekking (zie bijvoorbeeld Verheij 1999, p. 67).
 - 4 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 48 en 50-51. Vgl. Verheij 1999, p. 70 en De Graaf 2013, p. 295 en 300. Aan de eis van een relatie met het besluit lijkt minder sterk te worden vastgehouden in Van Ommeren & Huisman 2014, paragraaf 3.2 en 4.1.

of verbod of een veroordeling tot vergoeding van schade, aldus Van Ommeren & Huisman.⁵

Deze voorstellen van Van Ommeren & Huisman verdienen navolging. De hiervoor omschreven aanvullende bevoegdheden voor de bestuursrechter zijn gemakkelijk in te passen in het systeem van de Algemene wet bestuursrecht, meer in het bijzonder in Titel 8.4 van deze wet. Voor het onderwerp van dit boek zou het gaan om een exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter om voor recht te verklaren dat een bestuursorgaan (1A) onjuiste of onvolledige informatie heeft verstrekt en/of (1B) onrechtmatig heeft gehandeld door dit te doen en/of (1C) aansprakelijk is voor de daardoor geleden schade en daarnaast om een bevoegdheid om (2) het bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van de geleden schade. De wenselijkheid, reikwijdte en wijze van inpassing van deze bevoegdheden in de Awb worden in paragraaf 8.3 en paragraaf 8.4 besproken en onderbouwd. Essentieel is in elk geval dat een verzoek kan leiden tot een combinatie van uitspraken, zoals Van Ommeren & Huisman beschrijven. Meer precies geformuleerd, dient de bestuursrechter meerdere hoofddicta, dat wil zeggen, meerdere beslissingen, te kunnen combineren bij het doen van einduitspraak op een verzoek. Naast een bevoegdheid tot het uitspreken van een verklaring voor recht, dient te bestuursrechter te beschikken over de bevoegdheid om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade. Voor de toekenning van een vergoeding van schade als gevolg van het verstrekken van onjuiste inlichtingen is namelijk nodig dat zich – heel kort samengevat en in termen van het arrest ‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel⁶ – het volgende feitencomplex heeft voorgedaan:

- a. Het bestuursorgaan verstrekt onjuiste of onvolledige inlichtingen;
- b. De belanghebbende mag er – op dat moment – redelijkerwijs op vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud worden gegeven;
- c. De belanghebbende vertrouwt er daadwerkelijk op dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud worden gegeven;
- d. De belanghebbende disponeert op basis van dit vertrouwen en voordat dit vertrouwen op enigerlei wijze ongedaan wordt gemaakt;
- e. De belanghebbende constateert dat hem onjuiste of onvolledige inlichtingen zijn verstrekt, en dat hij daardoor schade heeft geleden;
- f. De belanghebbende wendt zich tot het bestuursorgaan en vervolgens tot de rechter met een verzoek om veroordeling van het bestuursorgaan tot vergoeding van schade.

5 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 81-83 en 85. Vgl. De Graaf 2013, p. 229.

6 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 (‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel), waarover paragraaf 4.7.2.

Uit de volgorde van deze gebeurtenissen blijkt dat de burger die schade heeft geleden weinig heeft aan een ‘kale’ verklaring voor recht, zonder een bijbehorende veroordeling van het bestuursorgaan tot vergoeding van de geleden schade. De onjuistheid van de verstrekte informatie is over het algemeen niet meteen duidelijk maar wordt veelal pas na verloop van tijd bekend. Op het moment waarop de burger beseft dat hij verkeerd is geïnformeerd, heeft hij waarschijnlijk al schade geleden die hij ook vergoed wil zien.⁷ Een ‘kale’ verklaring voor recht dat de informatie inderdaad onjuist was, dat de informatieverstrekking onrechtmatig was en/of dat het bestuursorgaan aansprakelijk is voor de schade die de burger als gevolg van de onjuiste informatieverstrekking heeft geleden, zet dan geen zoden aan de dijk. In een uitspraak van de bestuursrechter die als dictum slechts een verklaring voor recht bevat, wordt de schade niet begroot noch wordt het bestuursorgaan veroordeeld tot vergoeding van de schade. Hiermee bereikt de burger dan ook niet automatisch dat de schade wordt vergoed. Dit kan overigens anders zijn wanneer een verklaring voor recht wordt uitgesproken, inhoudende dat onrechtmatig is gehandeld of dat aansprakelijkheid bestaat voor schade. Een dergelijke verklaring kan aanleiding geven voor een regeling van het geschil in der minne. Voor een schikking kan bijvoorbeeld aanleiding bestaan indien uitsluitend de aansprakelijkheid van de overheid en niet (ook) de hoogte van de schade in geschil was, of als partijen een acceptabel compromis over de omvang van de schadevergoeding kunnen bereiken.

Hier komt bij dat degene aan wie het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste informatieverstrekking bescherming beoogt te bieden – de burger die erop mag vertrouwen dat hij juist is geïnformeerd – veelal niet degene zal zijn die de bestuursrechter meteen na kennisname van de informatie zal vragen om de juistheid van de informatie bindend vast te stellen. Een ware *fidens* zal geen motief hebben om de bestuursrechter te benaderen voordat hij heeft onderkend dat hij onjuist is geïnformeerd en daardoor schade heeft geleden. Deze burger zal vervolgens niet alleen een verklaring voor recht willen vragen, maar ook meteen schadevergoeding. Slechts de burger die het van meet af aan oneens is met de verstrekte informatie – dan wel aan de juistheid daarvan twijfelt – zal een beweegreden hebben om op voorhand een verklaring voor recht te vragen. Ten aanzien van deze burger zal evenwel niet zonder meer kunnen worden geoordeeld dat hij redelijkerwijs mocht vertrouwen op de juistheid van de verstrekte informatie, en derhalve evenmin dat het bestuursorgaan onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld (vergelijk paragraaf 4.6.2 over het aanvechten van een bestuurlijk rechtsoordeel). Deze belanghebbende zal – bij gebreke van het voornoemde vertrouwen –

7 Schending van een verplichting tot verstrekking van juiste informatie kan pas achteraf worden gesanctioneerd. Zie Jansen 2013b, p. 146.

dan ook slechts een verklaring van recht over de *onjuistheid* kunnen verkrijgen, en niet (ook) een verklaring omtrent *onrechtmatigheid* of *aansprakelijkheid*.⁸

Er zijn goede redenen voor de toekenning aan de bestuursrechter van de bevoegdheid om een zelfstandige verklaring voor recht omtrent de onjuistheid van de verstrekte informatie uit te spreken, maar die redenen zijn vooral buiten het aansprakelijkheidsrecht gelegen. In de geschiedenis van de totstandkoming van de Awb is de optie van een declaratoire uitspraak in verband gebracht met de behoefte van de belanghebbende om *ex ante* zekerheid te verkrijgen omtrent zijn bestuursrechtelijke rechtspositie in de situatie waarin het bestuursorgaan nog geen besluit heeft genomen.⁹ Deze behoefte aan rechtszekerheid werd destijds van onvoldoende gewicht geacht om een rechterlijk declaratoir bij wet mogelijk te maken.¹⁰ Mijns inziens is de tijd rijp voor een brede heroverweging van deze keuze (zie paragraaf 2.3.1). Wat daar ook van zij, voor de burger die daadwerkelijk schade heeft geleden doordat hij erop heeft vertrouwd dat hij juist werd geïnformeerd, zal niet afdoende zijn dat de bestuursrechter alleen bevoegd is om een verklaring voor recht uit te spreken, inhoudende dat de overheid onjuiste informatie heeft verstrekt, onrechtmatig heeft gehandeld en/of aansprakelijk is. De toekenning van een bevoegdheid aan de bestuursrechter om daarnaast (ook) schadevergoeding toe te kennen, is zowel noodzakelijk als wenselijk.

8 Ten slotte rijst de vraag of de schade die wordt geleden door de belanghebbende terwijl nog een bestuursrechtelijke procedure omtrent de informatieverstrekking aanhangig is, voor vergoeding in aanmerking komt. In de situatie waarin de belanghebbende disponeert voordat de onjuistheid van de verstrekte informatie is bevestigd door de bestuursrechter, zou men kunnen zeggen dat de schade – met overeenkomstige toepassing van de Schuttersduin-rechtspraak (zie paragraaf 4.7.5) – voor eigen rekening moet blijven. Over deze complicatie wijd ik, gezien paragraaf 8.3, niet verder uit.

9 Zie hierover Pront-Van Bommel 2006. Zie ook Schlössels 2003, p. 28-29.

10 Zie *Kamerstukken II 1991/92*, 22495, 3, p. 147-148: 'Wij achten het vooralsnog in strijd met de karakteristieken van het door ons voorgestelde bestuurs(proces)recht – waarin het geven van rechtsoordelen omtrent de toepasselijkheid van algemeen verbindende voorschriften primair tot de verantwoordelijkheid van het bestuur behoort en waarin het besluit van een bestuursorgaan voorwerp van het geschil bij de administratieve rechter vormt – om de rechterlijke uitspraakbevoegdheden met het declaratoir uit te breiden. Dit zou alleen zin hebben als er nog geen besluit is, welke situatie evenwel thans buiten de bevoegdheid van de administratieve rechter valt. Indien wel een besluit is genomen, ontgaat ons vooralsnog welke betekenis het declaratoir zou kunnen hebben naast de vernietiging, omdat de rechter kan bepalen dat de gevolgen van het vernietigde besluit geheel of ten dele in stand kunnen blijven.'

8.3 AANBEVELINGEN TOT WIJZIGING VAN TITEL 8.4 AWB

In het licht van het voorgaande geniet het mijn voorkeur om de bevoegdheid aan de bestuursrechter te geven om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade als gevolg van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie, mits de verstrekte informatie bestuursrechtelijk van aard is. Dit voorstel impliceert een bevoegdheid van de bestuursrechter om een oordeel uit te spreken over de onjuistheid en de onrechtmatigheid van de verstrekte informatie, én een bevoegdheid van de bestuursrechter om direct hieropvolgend te oordelen over de schadevergoeding die in verband daarmee verschuldigd is. Deze bevoegdheden passen in het systeem van de Awb, en zijn hierin op te nemen zonder dat de wet ingrijpend behoeft te worden verbouwd.

Sinds 1 juli 2013 bevat de Awb een zelfstandige verzoekschriftprocedure in Titel 8.4 (zie paragraaf 3.3). Deze procedure biedt al de mogelijkheid om een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een aantal – specifiek in de wet omschreven – schadeoorzaken aan de bestuursrechter voor te leggen (artikel 8:88 Awb en artikel 72a Vw 2000), althans, voor zover de bestuursrechter bevoegd is om daarvan kennis te nemen (artikel 8:89 lid 1 Awb en artikel 71a Vw 2000). In het algemene bestuursrecht biedt deze procedure op dit moment echter slechts soelaas voor zover het gaat om informatieverstrekking in de vorm van een appellabel besluit (paragraaf 3.3.2) dan wel in de vorm van een onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit (paragraaf 3.3.3).¹¹ Hiermee zijn de beperkingen die de figuur van het zelfstandig schadebesluit meebracht op het punt van de toegang tot de bestuursrechter iets verzacht (paragraaf 3.2.3).¹² Niet langer kan alleen vergoeding van schade als gevolg van appellabele informatieverstrekking aan de burger worden voorgelegd. Ook informatieverstrekking die als voorbereidingshandeling van een appellabel besluit heeft te gelden, kan voorwerp van een schadevergoedingsverzoek zijn.

Van artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder b, Awb zijn geen wonderen te verwachten, aangezien hiermee slechts een zeer beperkt deel van de geschillen over onjuiste informatieverstrekking onder de rechtsmacht van de bestuursrechter is gebracht (zie paragraaf 3.3.1-3.3.3). In de eerste plaats gaat het slechts om voorbereidingshandelingen, waarbij voor informatieverstrekking vooral kan worden gedacht aan communicatie tussen het bestuursor-

11 De bevoegdheden van de ambtenarenrechter en de vreemdelingenrechter tot toekenning van schadevergoeding als gevolg van onjuiste informatieverstrekking zijn ruimer. Zie artikel 8:88 lid 1, onderdeel d, jo. artikel 8:2 lid 1, onderdeel a, Awb respectievelijk artikel 71a en 72a Vw 2000.

12 Een zelfstandig schadebesluit dat betrekking heeft op schade die is veroorzaakt door een besluit dat is bekendgemaakt na 1 juli 2013 is in het geheel niet appellabel (zie artikel 8:4 lid 1, aanhef en onder f, Awb en artikel IV lid 1 Wns).

gaan en de aanvrager van een beschikking. Zelfstandige informatieverstrekking en posterieure informatieverstrekking, die plaatsvindt nadat het besluit is genomen, vallen buiten het bereik van de bepaling. Ten tweede is vereist dat niet alleen de voorbereidingshandeling maar ook het nadien genomen besluit onrechtmatig is. De rechtmatigheid van een besluit – dat wil in verband met de formele rechtskracht zeggen, een besluit dat niet is vernietigd, herroepen of ingetrokken en waarvan de onrechtmatigheid niet is erkend (paragraaf 3.4.2) – snijdt de pas af voor een schadevergoedingsverzoek, hoe onrechtmatig de voorbereidingshandeling op zichzelf ook is. Ten derde geldt dat de competentiegrens van € 25.000,- voor schadeoorzaken waarover de CRvB, de HR en de ABRvS als vreemdelingenrechter niet oordelen in de weg kan staan aan berechting door de bestuursrechter (zie artikel 8:89 lid 2 Awb).

Mijn voorstel is om de hiervoor genoemde beperkingen te laten vallen, voor zover het gaat om onjuiste informatieverstrekking over 'het bestuursrecht'. Concreet komt dit voorstel erop neer dat in artikel 8:88 lid 1 Awb wordt bepaald dat de bestuursrechter bevoegd¹³ is om een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die het gevolg is van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie aan de burger over het bestuursrecht. Deze bepaling dient het bestuursrecht te omvatten voor zover dat (mede)bepalend is voor de rechtspositie van de burger,¹⁴ waaronder algemeen verbindende voorschriften (zoals wetten in formele en materiële zin), al dan niet appellabele besluiten (van algemene strekking) en beleid (in de vorm van een beleidsregel of vaste gedragslijn).

Artikel 8:88 lid 1 Awb met gecursiveerde conceptbepaling.

De bestuursrechter is bevoegd op verzoek van een belanghebbende een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van:

13 Anders dan uit een taalkundige uitleg van artikel 8:88 lid 1 Awb volgt, is de bevoegdheid van de bestuursrechter om van het verzoek kennis te nemen niet afhankelijk van het antwoord op de vraag of de gewraakte bestuurshandeling onrechtmatig is. De bevoegdheid hangt af van de gestelde schadeoorzaak. Als na een inhoudelijke beoordeling van het verzoek blijkt dat geen sprake is van een onrechtmatige daad, leidt dat tot afwijzing van het verzoek en niet tot onbevoegdverklaring van de bestuursrechter. Zie ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, AB 2017/411 m.nt. K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, JB 2017/152 m.nt. C.N.J. Kortmann, r.o. 9.14 (Interbest) en CRvB 24 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4495, AB 2017/42 m.nt. L.J.A. Damen, r.o. 4.2.3 (Koopsompolis).

14 Zie voor een vergelijkbaar voorstel Polak 2014, p. 170-173, die stelt dat de competentie van de bestuursrechter zich zou moeten uitstrekken tot alle overheidshandelingen die een relatie hebben met een appellabel besluit, en dus ook tot bepaalde soorten inlichtingen. Vgl. Schlössels 2003, p. 55-56.

- a. een onrechtmatig besluit;
- b. een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit;
- c. *het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie over de uitleg en toepassing van algemeen verbindende voorschriften, besluiten en beleid;*
- d. het niet tijdig nemen van een besluit;
- e. een andere onrechtmatige handeling van een bestuursorgaan waarbij een persoon als bedoeld in artikel 8:2, eerste lid, onder a, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrijgenden belanghebbende zijn.

Voor het overige behoeft de Awb niet ingrijpend te worden gewijzigd.¹⁵ Daargelaten of het huidige artikel 8:88 lid 1, onderdeel b, Awb (al dan niet in gewijzigde vorm) gehandhaafd moet worden als onjuiste informatieverstrekking een afzonderlijke regeling krijgt, schuilen de andere benodigde wijzigingen slechts in artikel 8:88 lid 2 Awb, artikel 8:89 lid 2 Awb en artikel 8:95 Awb.

In artikel 8:88 lid 2 Awb is bepaald dat het eerste lid niet van toepassing is indien het besluit van beroep bij de bestuursrechter is uitgezonderd. Dit tweede lid kan niet van toepassing zijn op de nieuwe regeling voor onjuiste informatieverstrekking, nu daaronder ook informatieverstrekking over niet-appellabele onderwerpen valt (zoals algemeen verbindende voorschriften en beleid).

Artikel 8:88 lid 2 Awb met gecursiveerde conceptbepaling.

Het eerste lid is, *met uitzondering van onderdeel c*, niet van toepassing indien het besluit van beroep bij de bestuursrechter is uitgezonderd.

Mijn voorstel is voorts om de competentiegrens van artikel 8:89 lid 2 Awb van € 25.000,- te schrappen, in elk geval voor onjuiste informatieverstrekking. Dit is mogelijk door in artikel 8:89 lid 2 Awb te bepalen dat de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd is indien de schade wordt veroorzaakt door het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie als bedoeld in het nieuwe artikel 8:88 lid 1 Awb. Het handhaven van de hoofdregel dat de burgerlijke rechter bevoegd is in de gevallen waarover niet de CRvB, de HR of de ABRvS als vreemdelingenrechter oordeelt, is voor deze schadeoorzaak onwenselijk. In het huidige stelsel heeft de wetgever beoogd om een slechts uitzondering op deze regel te maken voor zaken waarin relatief lage schadebedragen aan de orde zijn.¹⁶ De bevoegdheid van de bestuursrechter voor zover de ge-

15 Naast de Awb dienen artikel 71a en 72a Vw 2000 tekstueel te worden gewijzigd. Deze wijziging werk ik hier niet uit.

16 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 45-46. Zie ook *Kamerstukken II* 2012/13, 32621, C, p. 12-13.

vraagde vergoeding ten hoogste € 25.000,- bedraagt, is bedoeld om te voorkomen dat bij geringe schade achtereenvolgens bij twee rechters moet worden geprocedeerd (eerst de bestuursrechter en daarna de burgerlijke rechter). De bestuursrechter is geen uitsluitende bevoegdheid gegeven omdat de belanghebbende ook bij schade van een beperkte omvang redenen kan hebben om voor de burgerlijke rechter te procederen, bijvoorbeeld als het een complexe zaak of een samengestelde schadeoorzaak betreft.¹⁷ Deze argumenten gaan naar mijn mening niet op, omdat de bestuursrechter voldoende is toegerust om ook over complexe zaken en samengestelde schadeoorzaken te beslissen. Ik licht dit in paragraaf 8.4 toe. Naar mijn smaak mag de competentiegrens van € 25.000,- overigens geheel verdwijnen uit de wet, maar het uitwerken van die stelling gaat het bestek van dit boek te buiten. De geldende competentiegrens is daarom gehandhaafd in de navolgende concepttekst.¹⁸

Artikel 8:89 Awb met gecursiveerde conceptbepaling.

Eerste lid. Indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt, is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd.

Tweede lid. *Indien de schade wordt veroorzaakt door het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, onderdeel c, is de bestuursrechter eveneens bij uitsluiting bevoegd.*

Derde lid. In de overige gevallen is de bestuursrechter bevoegd voor zover de gevraagde vergoeding ten hoogste € 25 000 bedraagt met inbegrip van de tot aan de dag van het verzoek verschenen rente, en onverminderd het recht van de belanghebbende om op grond van andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen.

Indien de rechter overeenkomstig de hiervoor geformuleerde conceptbepalingen oordeelt dat het bestuursorgaan gehouden is tot vergoeding van de schade die een belanghebbende heeft geleden als gevolg van het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie, wordt het schadevergoedingsverzoek geheel of gedeeltelijk toegewezen. In dit geval wordt het bestuursorgaan in het dictum van de uitspraak veroordeeld tot vergoeding van schade (artikel 8:95 Awb). In de motivering van de uitspraak ligt dan besloten dat onjuiste of onvolledige informatie is verstrekt, onrechtmatig is gehandeld en aansprakelijkheid voor (een deel van) de gestelde schade bestaat. Het is een kleine stap om de aanvullende bevoegdheid toe te kennen aan de bestuursrechter om deze oordelen – op verzoek van de belanghebbende – tot uitdrukking te brengen in het dictum van zijn uitspraak bij wijze van declaratoir. Een dergelijke

¹⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, 3, p. 48.

¹⁸ Zie voor kritiek op de bevoegdheidsverdeling bijvoorbeeld Hartlief 2015, p. 560-564.

lijke bevoegdheid heeft bijvoorbeeld toegevoegde waarde indien de (totale) omvang van de geleden schade (nog) niet vaststaat en/of de toekomstige schade niet bij voorbaat kan worden begroot (op grond van artikel 6:105 BW). Een declaratoire uitspraak kan ook om andere redenen gewenst zijn (zie paragraaf 8.2, slot). Hiertoe kan een tweede lid worden toegevoegd aan artikel 8:95 Awb, waarvoor artikel 3:302 BW model kan staan.

Artikel 8:95 Awb met gecursiveerde conceptbepaling.

Eerste lid. Indien de bestuursrechter het verzoek geheel of gedeeltelijk toewijst, veroordeelt hij het bestuursorgaan tot vergoeding van schade.

Tweede lid. Indien de bestuursrechter het verzoek geheel of gedeeltelijk toewijst, spreekt hij op verzoek van de belanghebbende tevens een verklaring van recht uit omtrent de rechtsverhouding die daartoe aanleiding geeft.

De toekenning van de bevoegdheid om een verklaring voor recht uit te spreken zonder dat tevens een veroordeling tot schadevergoeding wordt uitgesproken, is eveneens een goed idee (zie paragraaf 8.2, slot), maar vergt een meer ingrijpende verbouwing van (Titel 8.4 van) de Awb. Hiertoe dient de bestuursrechter niet alleen kennis te kunnen nemen van verzoeken om schadevergoeding op grond van artikel 8:88 en 8:89 Awb en van bijbehorende onzelfstandige verzoeken ter verkrijging van een verklaring voor recht, maar ook van zelfstandige verzoeken. Hiervoor zijn wijzigingen van het huidige bestuursprocesrecht (dat vooral een besluitenprocesrecht is) nodig die het bestek van dit boek over de overheidsaansprakelijkheid voor onjuiste informatieverstrekking te buiten gaan.¹⁹

8.4 EEN EXCLUSIEVE BEVOEGDHEID VAN DE BESTUURSRECHTER

Voor het toekennen van een exclusieve bevoegdheid aan de bestuursrechter om kennis te nemen van de onderhavige geschillen omtrent onjuiste of onvolledige informatieverstrekking is veel te zeggen. Hierbij stel ik voorop dat het zou gaan om een exclusieve bevoegdheid met betrekking tot het hoofdonderwerp van dit boek (zie paragraaf 1.3.1). De vormen van informatieverstrekking door de overheid waarbij de onjuistheid van de verstrekte informatie niet is ingegeven door een onjuiste uitleg van het toepasselijke bestuursrecht vallen op dit moment onder de rechtsmacht van de burgerlijke rechter en dat moet wat mij betreft vooral ook zo blijven. Hierbij kan worden gedacht aan het doen van uitlatingen die de eer en goede naam van de benadeelde aantasten (zie paragraaf 1.3.2, slot) en het verstrekken van informatie over de voorwaarden waaronder de overheid bereid is tot privaatrechtelijke

¹⁹ Zie hierover bijvoorbeeld Schlössels 2003, i.h.b. p. 12, p. 30 en p. 55.

gronduitgifte. Het enkele feit dat hierbij een overheid is betrokken, is onvoldoende om (ook) deze aangelegenheden onder de rechtsmacht van de bestuursrechter te brengen.

De bestuursrechter is daarentegen de meest gerede rechter om te oordelen over onjuiste informatieverstrekking voor zover deze betrekking heeft op bestuursrechtelijke onderwerpen, te weten de uitleg en toepassing van algemeen verbindende voorschriften, besluiten en beleid. Dit behoeft geen uitgebreide toelichting. De bestuursrechter oordeelt immers direct over de rechtmatigheid van besluiten in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb in het kader van een vernietigingsberoep. Verder is de bestuursrechter in het kader van een beroep tegen een 'uitvoeringsbesluit' bevoegd om algemeen verbindende voorschriften, voor zover die ten grondslag zijn gelegd aan dat besluit, exceptief te toetsen.²⁰ Ook beleid kan indirect worden getoetst door de bestuursrechter. De bestuursrechter is dan ook bij uitstek in staat om te beoordelen of informatie over algemeen verbindende voorschriften, besluiten en beleid juist dan wel onjuist is, omdat ook dit afhangt van de uitleg van het toepasselijke algemene en bijzondere bestuursrecht. Met deze technische en specialistische materie houdt de bestuursrechter zich dagelijks bezig, terwijl de burgerlijke rechter hiermee slechts bij hoge uitzondering van doen heeft.²¹ De beoordeling van de rechtmatigheid van informatieverstrekking sluit dan ook aan bij de kerntaak van de bestuursrechter.

Het voorbeeld van de mededeling dat de permanente bewoning van een recreatiewoning in strijd is met het geldende bestemmingsplan, dat in paragraaf 3.2.1 werd gegeven, illustreert dit. Dit voorbeeld had niet toevallig betrekking op de uitleg van een bestemmingsplan, omdat de meeste geschillen over onjuiste informatieverstrekking hierover lijken te gaan (zie paragraaf 3.2.1, slot). De toetsing van de juistheid van deze mededeling geschiedt op dezelfde wijze als de toetsing van besluiten met betrekking tot de recreatiewoning. Hierbij kan worden gedacht aan een last onder dwangsom die is opgelegd wegens handelen in strijd met het bestemmingsplan en de weigering om omgevingsvergunning te verlenen voor het gebruik van de woning in strijd met het bestemmingsplan, maar ook aan een appellabel bestuurlijk rechtsoordeel over hetzelfde onderwerp (paragraaf 3.2.2). De bestuursrechter is dagelijks tot het beoordelen van dergelijke kwesties geroepen. De burgerlijke rechter heeft daarentegen veel minder ervaring met – en daarmee kennis van en gevoel bij – de uitleg van bestemmingsplannen. Dit geldt overigens niet alleen voor het ruimtelijk bestuursrecht maar ook voor de overige deelterreinen van het bijzonder bestuursrecht.

20 Zie hierover de conclusie van staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557 (Exceptieve toetsing).

21 Vgl. Van Ommeren & Huisman 2013, p. 33.

Om die reden is het mijns inziens heel logisch om informatieverstrekking als schadeoorzaak onder te brengen bij de bestuursrechter. Dit geldt niet alleen voor besluitgerelateerde informatieverstrekking, zoals in het initiële voorstel van Van Ommeren & Huisman, maar ook voor zelfstandige informatieverstrekking.²² Voor besluitgerelateerde (voorbereidende) informatieverstrekking geldt wel een bijkomend voordeel, namelijk dat schade als gevolg van informatieverstrekking voorafgaand aan een besluit en schade als gevolg van dat besluit in een verzoekschriftprocedure gezamenlijk kan worden voorgelegd aan de bestuursrechter.²³ Een versnippering van procedures is bij een meervoudige of samengestelde schadeoorzaak onwenselijk.

Tegen de verruiming van de bevoegdheid van de bestuursrechter zou men kunnen aanvoeren dat de bestuursrechter minder deskundig is dan de burgerlijke rechter met betrekking tot de toepassing van het aansprakelijkheidsrecht en het algemene schadevergoedingsrecht.²⁴ Aan dit argument komt op zichzelf echter weinig (laat staan doorslaggevende) betekenis toe.²⁵ Zelfs als het juist zou zijn, weegt de grotere deskundigheid van de bestuursrechter op het gebied van het bestuursrecht ruimschoots op tegen een eventuele kennisachterstand op het gebied van het schadevergoedingsrecht.²⁶ De stelling dat de bestuursrechter geen goede schadevergoedingsrechter zou (kunnen) zijn, wordt bovendien gelogenstraft door verschillende feiten en omstandigheden.

De bestuursrechter heeft inmiddels een jarenlange ervaring opgedaan met aansprakelijkheidsprocedures uit onrechtmatige daad. Deze ervaring zal in de toekomst blijven toenemen, gezien de aanwijzing van de CRvB en de HR in artikel 8:89 lid 1 Awb en van de ABRvS in artikel 71a lid 1 Vw 2000 als exclusief bevoegde bestuursrechter en – in de overige gevallen – de aanwijzing van de bestuursrechter als geringe schade-rechter in artikel 8:89 lid 2 Awb. Hier komt bij dat de bestuursrechter ook bevoegd is om als schadevergoedingsrechter te oordelen over nadeelcompensatie- en planschadegeschillen (ook onder de toekomstige Titel 4.5 Awb). De bestuursrechter beschikt bovendien over de mogelijkheid om een zaak te verwijzen naar een grote kamer (artikel 8:10a lid 4 Awb) in combinatie met de mogelijkheid van be-

22 Van Ommeren & Huisman 2013, p. 51-52. Zij zien het brengen van zelfstandig feitelijk handelen onder de rechtsmacht van de bestuursrechter als mogelijke vervolgstap, mits dit handelen op een specifieke wettelijke grondslag berust (p. 54-55). Dit geldt niet voor informatieverstrekking.

23 Zie hierover Polak 2014, p. 169-171.

24 Dit standpunt kan nog steeds worden aangetroffen in de literatuur. Zie bijvoorbeeld De Bock 2019, p. 23-25, naar aanleiding van het concept-wetsvoorstel Instituut mijnbouwschade Groningen, dat de bestuursrechter bevoegd maakt om te oordelen over (kort gezegd) sommige gevallen van aardbevingsschade.

25 Aldus ook Schlössels 2003, p. 43.

26 Vgl. Van Ommeren & Huisman 2013, p. 79.

noeming van raadsheren in de civiele kamer van de Hoge Raad als staatsraad in buitengewone dienst bij de Afdeling bestuursrechtspraak of raadsheer-plaatsvervanger in de CRvB en het CBB. De bestuursrechtelijke colleges voeren ten slotte informeel rechtseenheidsoverleg dat ook op het gebied van het schadevergoedingsrecht plaatsvindt met de Hoge Raad als hoogste civiele rechter.²⁷

Het argument dat de civiele procedure (op grond van Rv) meer dan de bestuursrechtelijke procedure (op grond van de Awb) geschikt is voor de beslechting van schadevergoedingsgeschillen is sinds de invoering van de verzoekschriftprocedure van Titel 8.4 Awb evenmin steekhoudend.²⁸ De laatste tijd is bovendien gebleken dat de bestuursrechter bereid is om buiten de lijntjes van de Awb te kleuren ten aanzien van de inrichting van de verzoekschriftprocedure, bijvoorbeeld door instrumenten te hanteren als de heropening van het onderzoek om (in een afzonderlijke, nadere uitspraak) te beslissen op het verzoek om schadevergoeding.²⁹ Een ander voorbeeld is het doen van een tussenuitspraak, waarin de behandeling van een verzoek om schadevergoeding wordt geschorst onder het gelasten van een aktewisseling.³⁰ Hieruit blijkt dat het bestuursprocesrecht zich op het punt van de behandeling van schadevergoedingsverzoeken ontwikkelt in de richting van het burgerlijk procesrecht.³¹ De huidige divergentie levert dan ook geen steekhoudend argument op.

Men zou, ten slotte, kunnen vrezen dat een exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter aanleiding zal geven tot een stormvloed van verzoeken, omdat de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure laagdrempeliger is dan de civiele dagvaardingsprocedure. Daargelaten dat ik geen onbeheersbare aantallen verzoeken om schadevergoeding verwacht, heeft dit *floodgates*-

27 Zie over de formele en informele instrumenten ter bevordering van de rechtseenheid Van Ettekoven 2015, i.h.b. p. 650-657.

28 Zie over de verschillen tussen het bestuurs- en burgerlijk procesrecht Di Bella & Schuurmans 2006. Vgl. Van der Veen 2013, p. 177-178. In dit verband wordt ook wel gewezen op de verschillen in bewijsrecht. Zie bijvoorbeeld De Bock 2019, p. 24. Zie over bestuursrechtelijk bewijsrecht Schuurmans 2006.

29 Dit was op grond van artikel 8:73 lid 2 Awb (oud) mogelijk, maar dit artikel is vervallen met de inwerkingtreding van Titel 8.4 Awb. Deze titel bevat geen bevoegdheid om het onderzoek te heropenen. Dit weerhoudt de bestuursrechter er niet van om heropening aan te merken als een alternatief voor het beslissen op het verzoek in de uitspraak over het schadeveroorzakende besluit. Zie bijvoorbeeld ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:776, r.o. 15.2 (Afzonderlijke uitspraak) en CRvB 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:223, r.o. 5.2 (Heropenen).

30 ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488, AB 2018/444 m.nt. K.J. de Graaf & W.P. van der Meulen, r.o. 25 (Buxuskwekerij Assendelft).

31 Zie hieromtrent en voor meer voorbeelden Franssen & Van de Sande 2018a, p. 77, en Franssen & Van de Sande 2018b, p. 322-323.

argument geen betrekking op de merites van de voorgestelde wetswijziging maar slechts op de mogelijke (op voorhand als onwenselijk ervaren) gevolgen hiervan. Dit argument is voor mij dan ook geen reden om van wetswijziging af te zien, maar slechts grond om de nadelige gevolgen van een wetswijziging in te dammen, indien die zich na wetswijziging inderdaad zouden voordoen. Voor zover inderdaad grote hoeveelheden (weinig kansrijke) verzoeken zouden worden ingediend, kan altijd nog worden overwogen om de verzoekschriftprocedure minder laagdrempelig te maken. Het verhogen van het griffierecht voor zelfstandige verzoeken, het invoeren van griffierecht voor onzelfstandige verzoeken³² en/of het invoeren in de bestuursrechtelijke schadevergoedingsprocedure van een proceskostenveroordeling ten laste van de verzoeker hebben in dit verband goede kaarten.³³ Ook deze vrees is voor mij dan ook geen beletsel voor de uitbreiding van de rechtsmacht van de bestuursrechter tot onrechtmatige informatieverstrekking.

8.5 EEN BIJZONDERE MATERIËLE SCHADEVERGOEDINGSBEPALING

Het toekennen van een uitsluitende bevoegdheid aan de bestuursrechter om kennis te nemen van verzoeken omtrent vergoeding van schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking is een voorstel dat betrekking heeft op de formele kant van de zaak. Sommigen zullen wellicht van mening zijn dat niet alleen de formele maar ook de materiële kant van een verzoek uit onrechtmatige informatieverstrekking moet worden geregeld bij wet.³⁴ In zijn preadvies voor de VAR uit 2018 heeft Kortmann een voorstel in deze richting gedaan.³⁵ Volgens Kortmann is het, gelet op de bestaande onduidelijkheid

32 Het griffierecht dat op grond van artikel 8:94 lid 1 Awb jo. artikel 8:41 Awb verschuldigd is in de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure is (soms aanzienlijk) lager dan het griffierecht dat op grond van de Wet griffierechten burgerlijke zaken verschuldigd is. In afwijking van artikel 8:94 lid 1 Awb jo. artikel 8:41 Awb is op grond van artikel 8:94 lid 2 Awb bij indiening van een onzelfstandig schadeverzoek zelfs in het geheel geen griffierecht verschuldigd.

33 Een proceskostenveroordeling ten laste van de verzoeker is nu ook mogelijk, maar wordt – anders dan in het civiele recht op grond van artikel 237 Rv – niet standaard uitgesproken bij afwijzing van een verzoek. Integendeel, nu een veroordeling slechts mogelijk is in geval van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht (artikel 8:94 lid 1 jo. artikel 8:75 lid 1 Awb). Hiervan is slechts sprake indien op grond van bijzondere omstandigheden kan worden vastgesteld dat ten tijde van het indienen van het verzoek voor verzoeker evident was dat van de ingestelde procedure geen positief resultaat te verwachten viel. Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1274, r.o. 13 (Herziening).

34 Vgl. Van Ommeren & Huisman 2013, p. 75-77.

35 Kortmann 2018, p. 189.

over de aansprakelijkheid voor het niet nakomen van een toezegging, te overwegen om daaraan een (op artikel 4:50 lid 2 Awb geënte) bepaling te wijden. De strekking van deze bepaling is dat de dispositieschade wordt vergoed die het gevolg is van gerechtvaardigd vertrouwen op een onjuiste inlichting of toezegging. Deze bepaling bevat volgens Kortmann de relevante elementen uit het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel³⁶ (gerechtvaardigd vertrouwen, concrete informatie, tot de burger gericht, op basis waarvan is gedisponeerd), dat zij beoogt te codificeren (zie paragraaf 4.7.2). De voorgestelde bepaling luidt als volgt:

'Aan degene die twijfelde noch hoefde te twijfelen aan de juistheid of volledigheid van een tot hem gerichte concrete en ondubbelzinnige verklaring, vergoedt het bestuursorgaan de schade die hij lijdt, doordat hij in gerechtvaardigd vertrouwen op de verklaring anders heeft gehandeld dan hij zonder die verklaring zou hebben gedaan, voor zover die verklaring (i) onvolledig of onjuist is en (ii) naar verkeersopvattingen voor rekening van het bestuursorgaan komt.'

Het voorstel van Kortmann is geen geldend recht, en dat is, gezien de formulering van deze bepaling, maar goed ook. Kortmann geeft ook zelf meteen toe dat deze bepaling 'ietwat draconisch' is geformuleerd. Ten eerste is niet duidelijk of deze bepaling een plaats zou moeten krijgen in de Awb of in het BW. Het feit dat Kortmann aansluiting zoekt bij artikel 4:50 lid 2 Awb duidt op het eerste. De bewoordingen van de ontwerpbepaling liggen echter niet in lijn met de terminologie uit de Awb. In termen van de Awb ligt het immers voor de hand om van 'de belanghebbende' te spreken (zie ook artikel 8:88 lid 1 Awb en het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel) in plaats van over degene tot wie een verklaring is gericht. Dit ligt ook voor de hand omdat het risico van gedragsafstemming dat informatieverstrekking in het leven roept, niet beperkt is tot de geadresseerde van een verklaring. Ook anderen die daarvan kennisnemen, kunnen daardoor schade lijden (vergelijk paragraaf 6.5). Het stellen van de eis dat een verklaring tot iemand is gericht, strookt ook niet met het feit dat aansprakelijkheid kan bestaan voor ongerichte informatieverstrekking (paragraaf 4.7.12.2). Ten tweede kan op grond van de door Kortmann voorgestelde bepaling alleen schadevergoeding worden toegekend aan degene die niet twijfelde of hoefde te twijfelen aan de juistheid of volledigheid van een verklaring. Twijfel aan de juistheid van een verklaring staat echter niet altijd in de weg aan aansprakelijkheid, omdat in het kader van de onrechtmatigheidsbeoordeling beslissend is of de benadeelde burger redelijkerwijs mocht vertrouwen, en pas in het kader van de causaliteitsbeoordeling of hij daadwerkelijk heeft vertrouwd (zie paragraaf 4.7.6). Het twijfelen dan wel moeten twijfelen, leidt niet altijd tot afwijzing van een vordering. Daar-

36 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

naast is redelijkerwijs mogen vertrouwen iets anders dan gerechtvaardigd mogen vertrouwen (zie paragraaf 4.7.4). Ten derde is onduidelijk wat de strekking is van de bijzin dat de verklaring naar verkeersopvattingen voor rekening van het bestuursorgaan komt. Wordt hiermee bedoeld dat de verklaring in het maatschappelijk verkeer als verklaring van de overheid als rechtspersoon heeft te gelden (paragraaf 4.2) of dat de onrechtmatige daad toerekenbaar is aan de overheid als dader (paragraaf 5.2)? Ten vierde is het opnemen van het dispositievereiste in deze bepaling overbodig. Dat slechts schade voor vergoeding in aanmerking komt die is ontstaan doordat de burger anders heeft gehandeld dan hij zonder de informatieverstrekking had gedaan, ligt besloten in de eis van causaal verband. In artikel 6:162 BW wordt deze eis tot uitdrukking gebracht door het woord 'dientengevolge'. In artikel 8:88 lid 1 Awb worden de woorden 'als gevolg van' gebruikt. Hiermee kan worden volstaan.

Ook los van de hiervoor opgetekende kritiek op de formulering van de door Kortmann voorgestelde bepaling ben ik geen voorstander van de invoering van een dergelijke bepaling. Mijns inziens is het voldoende om het formele aspect van de bevoegde rechter te regelen in artikel 8:88 Awb en artikel 8:89 Awb (paragraaf 8.3), en is het niet nodig om de rechter aan handen en voeten te binden door middel van een materiële schadevergoedingsbepaling. Het overheidsaansprakelijkheidsrecht is immers rechtersrecht dat vooral wordt gevormd op grond van het algemene artikel 6:162 BW en de hieraan ten grondslag liggende algemene rechtsbeginselen. Dit uitgangspunt is niet zaligmakend, maar de vrijheid van de rechter is wel degelijk een groot goed (vgl. paragraaf 4.7.7). Het is mijns inziens onwenselijk om hierop slechts voor informatieverstrekking een uitzondering te maken. Binnen het kader van artikel 6:162 BW heeft de rechter de benodigde ruimte om richting te geven aan het aansprakelijkheidsrecht, en deze ruimte voor rechtsvorming is juist in het overheidsaansprakelijkheidsrecht cruciaal. Op deze manier wordt de rechter daarin niet belemmerd door een statische wetsbepaling die veel minder flexibel is dan de jurisprudentie over een open norm. Een wetsbepaling kan bovendien nooit op een manier kan worden geformuleerd die rekening houdt met alle mogelijke feitencomplexen en gezichtspunten die een rol kunnen spelen in zaken van informatieverstrekking. Het verplaatsen van schadevergoedingsgeschillen over onrechtmatige informatieverstrekking van de burgerlijke rechter naar de bestuursrechter is daarom naar mijn mening voldoende. Dit zou al een behoorlijk grote stap zijn. Het voorschrijven van een rigide beoordelingskader is mijns inziens een stap te ver, temeer omdat de voordelen hiervan niet helder zijn. Wat een wettelijk beoordelingskader zou toevoegen of inhoudelijk zou veranderen aan hetgeen rechtens is op grond van de geldende rechtspraak, valt wat mij betreft niet in te zien.

8.6 FORMELE RECHTSKRACHT

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat ik pleit voor het invoeren van een bepaling die geschillen over onjuiste informatieverstrekking exclusief onderbrengt bij de bestuursrechter, maar niet voor de invoering van een bepaling die een materieel kader voor de beoordeling van schadevergoedingsverzoeken inhoudt. De invoering van een uitsluitende bevoegdheid van de bestuursrechter zou echter wel degelijk ook invloed kunnen hebben op de materiële kant van de zaak. Het onderbrengen van geschillen over onrechtmatige informatieverstrekking bij de bestuursrechter zou namelijk een oplossing kunnen vormen voor de problematische toepassing van de formele rechtskracht op gevallen van informatieverstrekking.³⁷ Op dit moment staat het leerstuk van de formele rechtskracht in sommige gevallen in de weg aan de toewijzing van een schadevergoedingsvordering uit onrechtmatige informatieverstrekking. Oorspronkelijk is het leerstuk van de formele rechtskracht evenwel tot ontwikkeling gebracht om te bewerkstelligen dat slechts in een procedure van bestuursrechtelijke rechtsbescherming (zoals bezwaar en (administratief) beroep) wordt geoordeeld over de rechtmatigheid van een besluit. De schadevergoedingsrechter treedt dan ook niet in (de beoordeling van) de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van besluiten die niet of tevergeefs zijn aangevochten in de bestuursrechtelijke kolom (paragraaf 3.4.2).

De objectieve reikwijdte van deze regel is door de Hoge Raad in een reeks van arresten uitgebreid naar sommige vormen van informatieverstrekking (zie paragraaf 3.4.3). Uit deze arresten blijkt dat de overheid slechts aansprakelijk kan zijn voor het verstrekken van inlichtingen indien deze verstrekking onafhankelijk van de inhoud van een later genomen besluit onrechtmatig is. Inlichtingen die zozeer samenhangen met een posterieur besluit, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen, worden in beginsel 'gedekt' door de formele rechtskracht van dat besluit, aldus het arrest Kuijpers/Valkenswaard.³⁸ Uit de rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat een vordering uit onrechtmatige informatieverstrekking slechts toewijsbaar is indien de onrechtmatigheid van de informatieverstrekking te verenigen is met de rechtmatigheidsfictie die het besluit met formele rechtskracht omkleedt. Mijn lezing van deze rechtspraak is dat een dergelijke vordering moet uitgaan van de rechtsgeldigheid en rechtmatigheid van het besluit om toewijsbaar te zijn (paragraaf 3.4.4.3). Een dergelijke vordering stuit derhalve af op de formele rechtskracht indien het oordeel dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld door inlichtingen te verstrekken niet verenigbaar is met

37 Vgl. Van Ommeren & Huisman 2013, p. 89-91.

38 HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (Kuijpers/Valkenswaard).

het uitgangspunt dat de overheid rechtmatig heeft gehandeld door het latere besluit te nemen. Slechts indien de onrechtmatigheid van de informatieverstrekking kan worden vastgesteld zonder – direct of indirect – een oordeel over de rechtmatigheid van het besluit te geven, kan de vordering worden toegewezen. Indien de beoordeling van de vordering daarentegen een beslissing vergt over de rechtmatigheid van het besluit, verzet de formele rechtskracht zich tegen toewijzing.

De toepassing van het samenhangcriterium uit Kuijpers/Valkenswaard wordt in de praktijk als ingewikkeld en onvoorspelbaar ervaren. Mede om die reden heb ik in paragraaf 3.4.4.4 voorgesteld om afscheid te nemen van de leer van Kuijpers/Valkenswaard. De belangrijkste reden hiervoor is dat deze leer niet noodzakelijk is om een doelmatige taakverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter – die de formele rechtskracht beoogt te bewaken³⁹ – te bereiken. De formele rechtskracht berust in de kern op drie hoofdargumenten (paragraaf 3.4.2). Ten eerste komt de beoordeling of een besluit wat betreft zijn inhoud en wijze van totstandkoming in overeenstemming is met het bestuursrecht bij uitstek toe aan de bestuursrechter als beroepsrechter (specialiteitsargument).⁴⁰ Ten tweede moet worden voorkomen dat de burgerlijke rechter tot een ander oordeel komt omtrent vragen waarover ook de bestuursrechter heeft te oordelen (concordantieargument).⁴¹ Ten derde zou afbreuk worden gedaan aan de rechtszekerheid indien een besluit na afloop van de termijn voor het aanwenden van bestuursrechtelijke rechtsmiddelen nog ter discussie zou kunnen worden gesteld voor de schadevergoedingsrechter (rechtszekerheidsargument). Geen van deze argumenten is mijns inziens, zoals in paragraaf 3.4.4.4 is toegelicht, dragend voor de keuze om onzelfstandige informatieverstrekking onder de paraplu van de formele rechtskracht te scharen. Als alternatief voor de onduidelijke leer van Kuijpers/Valkenswaard heb ik voorgesteld om voortaan uit te gaan van de regel dat vorderingen tot vergoeding van schade afstuiten op de formele rechtskracht wanneer zij de onrechtmatigheid van een besluit tot uitgangspunt nemen. De gestelde grondslag van de vordering is dan doorslaggevend, in de zin dat bepalend is of de beoordeling van de vordering een beslissing vergt over de onrechtmatigheid van het besluit (vgl. het arrest Overzee/Zoe-

39 HR 8 september 1995, NJ 1997/159 m.nt. M. Scheltema, r.o. 3.3.1 (Utrecht/Budinovski en Pejkovski) en HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253, NJ 2006/325 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/225 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2006/69 m.nt. R.J.N. Schlössels (Staat/SFR).

40 HR 26 februari 1988, NJ 1989/528 m.nt. M. Scheltema (Hot Air). Vgl. Kortmann 2009, p. 247.

41 HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. M. Scheltema (Heesch/Van de Akker).

terwoude).⁴² De formele rechtskracht staat dan niet in de weg aan toewijzing van een geïsoleerde vordering die is gebaseerd op de onrechtmatigheid van feitelijk handelen en de fictieve rechtmatigheid van het later genomen besluit respecteert.

Dit alternatief is nog aantrekkelijker wanneer de bestuursrechter exclusief bevoegd wordt gemaakt om op grond van Titel 8.4 Awb kennis te nemen van verzoeken tot vergoeding van schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking. Wanneer een verzoek uitsluitend kan worden voorgelegd aan de bestuursrechter, bestaat (nog) minder reden om vast te houden aan de leer van Kuijpers/Valkenswaard. Deze leer beoogt, zoals gezegd, de bevoegdheidsverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke (schadevergoedings)rechter te bewaken, maar daarvoor bestaat minder aanleiding indien de rol van de burgerlijke rechter bij het beoordelen van (zelfstandige dan wel onzelfstandige) informatieverstrekking over 'het recht' is uitgespeeld. De argumenten van specialiteit en concordantie gaan dan niet meer op.⁴³ De bestuursrechter is dan immers de gespecialiseerde rechter op het gebied van het beoordelen van de rechtmatigheid van besluiten én informatieverstrekking. Het risico van tegenstrijdige oordelen van de bestuursrechter als beroepsrechter (die oordeelt over besluiten) en de bestuursrechter als schadevergoedingsrechter (die oordeelt over informatieverstrekking) is afwezig, wanneer – zoals hiervoor is voorgesteld, de grondslag van de vordering beslissend wordt. Als het verzoek tot vergoeding van schade is gebaseerd op de onrechtmatigheid van informatieverstrekking en geen oordeel vergt over de rechtmatigheid van een besluit, bestaat niet het risico dat de rechtmatigheidsfictie van het besluit botst met de onrechtmatigheid van de informatieverstrekking. Al met al ontstaat aldus een stelsel van rechtsbescherming tegen onrechtmatige informatieverstrekking dat meer recht doet aan de maatschappelijke realiteit en aan het rechtvaardigheidsgevoel van de burger, aan wie de werking van de Kuijpers/Valkenswaard-rechtspraak niet uit te leggen is, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de belangen die de formele rechtskracht van oudsher dient, én zonder de overheidsaansprakelijkheid zodanig uit te breiden dat zij onbeheersbaar wordt (vergelijk paragraaf 8.4, slot).

42 HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, NJ 2016/1 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, AB 2016/58 m.nt. A.H.J. Hofman & G.A. van der Veen, JB 2015/140 m.nt. S.A.L. van de Sande, r.o. 3.5.3 (Overzee/Zoeterwoude), waarover paragraaf 3.4.4.3 en 7.3.2.

43 Het argument van de rechtszekerheid kan eveneens worden gerelativeerd. Zie paragraaf 3.4.4.4.

8.7 ONRECHTMATIGHEID

In hoofdstuk 4 is besproken wanneer het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie kan worden aangemerkt als een onrechtmatige daad van de overheid. Hierbij werd een onderscheid gemaakt tussen de schending van geschreven en ongeschreven normen. De enkele schending van een wettelijke norm is – in beginsel, behoudens correctie door middel van het relativiteitsvereiste⁴⁴ – voldoende voor het oordeel dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld in de zin van artikel 6:162 BW. Een vergelijkbaar aansprakelijkheidsregime geldt in het besluitenansprakelijkheidsrecht, waarin de vernietiging van een besluit door de bestuursrechter voldoende is om dat besluit als onrechtmatig aan te merken (paragraaf 3.4.5.1). In paragraaf 4.6.2 heb ik betoogd dat dit regime niet van toepassing zou moeten zijn op informatieverstrekking die eigenlijk geen besluit is, maar slechts omwille van de rechtsbescherming op één lijn wordt gesteld met een besluit door de bestuursrechter en daarom appellabel is. De regel ‘vernietigd = onrechtmatig’ is namelijk bedoeld voor besluiten met rechtsgevolg als oogmerk, die de rechtspositie van de burger eenzijdig bepalen, en daarmee niet voor handelingen die niet zijn gericht op rechtsgevolg maar slechts met een besluit worden gelijkgesteld (zoals specifieke vormen van informatieverstrekking). Dit verschil tussen besluiten en andere handelingen wat betreft hun aard werkt ook door in het schadeveroorzakende potentieel van deze handelingen. Anders dan bij besluiten, veroorzaakt het verstrekken van onjuiste informatie pas schade als de burger zijn gedrag daarop afstemt, zonder daartoe gedwongen te worden doordat de overheid sancties (zoals de verbeurte van een dwangsom of het toepassen van bestuursdwang in een handhavingstraject) in het vooruitzicht stelt indien de burger zich niet aan haar handelen conformeert. De schade wordt veroorzaakt door het vertrouwen dat in de juistheid van de informatie wordt gesteld, en niet door een eenzijdig bindende beslissing.

Een voorbeeld biedt het bestuurlijk rechtsoordeel. Dit oordeel is in beginsel niet appellabel, maar is dat in uitzonderingsgevallen wel, wanneer het onevenredig bezwarend is om een reëel besluit af te wachten of uit te lokken (paragraaf 3.2.2). De achtergrond van deze ‘appellabiliteit bij wijze van uitzondering’ is de wens om effectieve rechtsbescherming te bieden bij de bestuursrechter als meest gerede rechter. Deze wens is alleszins begrijpelijk, maar zou de materiële beoordeling van een schadevergoedingsvordering niet moeten bepalen. Om die reden heb ik betoogd dat de regel ‘vernietigd = onrechtmatig’ niet van toepassing zou moeten zijn op appellabele bestuurlijke rechtsoordelen, en zou moeten worden vervangen door de regel ‘vernietigd =

44 Vgl. HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, AB 2014/15 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2013/43 m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 3.3 (Amsterdam/Have) over besluitvorming met overschrijding van een wettelijke beslistermijn.

onjuist'. De beoordeling van de onrechtmatigheid van een bestuurlijk rechtsoordeel zou mijns inziens langs dezelfde lijnen moeten verlopen als de beoordeling van de onrechtmatigheid van andere vormen van informatieverstrekking. Dit betekent dat een onjuist bestuurlijk rechtsoordeel pas een onrechtmatige daad oplevert indien de burger redelijkerwijs mocht vertrouwen op de juistheid van dit oordeel, met dien verstande dat de onjuistheid van het oordeel vaststaat met de vernietiging door de bestuursrechter (vgl. paragraaf 3.4.5.1). De schadevergoedingsrechter is dan onverminderd gebonden aan het oordeel van de beroepsrechter. Deze binding heeft echter niet, zoals bij 'echte besluiten', betrekking op het onrechtmatigheidsoordeel van de bestuursrechter, maar op zijn onjuistheidsoordeel.

In de hoofdmoot van de gevallen ligt aan een vordering uit hoofde van onjuiste informatieverstrekking ten grondslag dat de overheid een onrechtmatige daad heeft gepleegd door zich te gedragen in strijd met het ongeschreven recht. Hierbij moet worden vooropgesteld dat het enkele feit dat de overheid onjuiste informatie heeft verstrekt, in tegenstelling tot de enkele schending van een geschreven norm, onvoldoende is voor het oordeel dat zij daardoor onrechtmatig heeft gehandeld (paragraaf 4.7.1). Van onrechtmatig handelen kan, naar volgt uit het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel, pas sprake zijn indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven (paragraaf 4.7.2).⁴⁵ De aansprakelijkheid van de overheid voor onjuiste informatieverstrekking berust namelijk op de grond dat zij de burger op het verkeerde been heeft gezet (paragraaf 4.7.4). Daarbij ontstaat een aanspraak op schadevergoeding doordat de overheid ten onrechte een bepaald vertrouwen heeft gewekt. Het ten onrechte schenden van (terecht) opgewekt vertrouwen is een andere, te onderscheiden grondslag van een vordering tot schadevergoeding. Bij de grondslag van het onrechtmatig opwekken van vertrouwen is – voor het ontstaan van een vordering tot vergoeding van schade – vereist dat de burger daadwerkelijk op het verkeerde been is gezet door de informatieverstrekking. Of dit zo is, speelt echter nog geen rol in het kader van de beoordeling van de onrechtmatigheid van de informatieverstrekking. Pas in het kader van de beoordeling van het causaal verband komt aan de orde of de belanghebbende daadwerkelijk vertrouwen heeft gesteld in de verstrekte informatie.

De vertrouwen wekkende onjuistheid van de informatie is dus voldoende voor het oordeel dat de informatieverstrekking onrechtmatig was, ongeacht of de belanghebbende zich naar de verstrekte informatie heeft gericht (paragraaf 4.7.6). Of de burger inderdaad redelijkerwijs mocht vertrouwen op de juistheid en volledigheid van de gegeven informatie, hangt af van de omstandigheden van het geval, waaronder – in het geval van informatiever-

45 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

strekking op verzoek – de inhoud van het gedane verzoek en de aard en inhoud van de gegeven inlichtingen. Wat de belanghebbende hieromtrent heeft mogen begrijpen, is een kwestie van uitleg (paragraaf 4.7.3). Hierbij komt groot gewicht toe aan de taalkundige betekenis van de bewoordingen van de verstrekte informatie, in de zin dat een uitleg naar objectieve maatstaven geboden is. Hierbij is de context van het verzoek van ondergeschikte betekenis, voor zover deze niet blijkt uit het verzoek en de inlichtingen. De omstandigheden van het geval blijven echter beslissend. Als relevante gezichtspunten zijn door de Hoge Raad alleen de aard en inhoud van de burgervraag en het overheidsantwoord aangewezen (paragraaf 4.7.7). De andere gezichtspunten die relevant kunnen zijn, zijn in paragraaf 4.7.8 afgeleid uit de (feiten)rechtspraak en besproken. Hiertoe werd allereerst een drietal categorieën geïdentificeerd waarin de relevante gezichtspunten kunnen worden ingedeeld. Het gaat om de aard van de rechtsverhouding, de aard van de informatie en de aard van de betrokken belangen.

Bij de toepassing van deze maatstaven door de feitenrechter past een enkele kanttekening. In paragraaf 4.7.1 is toegelicht dat feitenrechters in het verleden – vóór het wijzen van het arrest ‘s-Hertogenbosch/Van Zoggel in 2012 – wel zijn uitgegaan van de regel dat onjuiste informatieverstrekking automatisch onrechtmatige informatieverstrekking is. Dat is niet juist. Na het wijzen van dit arrest behoort de toepassing van deze regel gelukkig tot het verleden, maar restanten hiervan klinken nog altijd door in de onrechtmatigheidsbeoordeling door de burgerlijke rechter. Een bevestigend antwoord op de vraag of de burger onjuist of onvolledig is geïnformeerd, gaat nog altijd vrijwel steeds hand in hand met een bevestigend antwoord op de vraag of de burger erop mocht vertrouwen dat hij juist en volledig werd geïnformeerd. Uit bijlage 1 bij het jurisprudentieregister dat achterin dit boek is opgenomen, blijkt dat uitspraken waarin de feitenrechter weliswaar vaststelt dat de burger onjuist is geïnformeerd, maar hij de vordering niettemin afwijst omdat de burger niet heeft mogen vertrouwen op de juistheid van de verstrekte informatie, zeldzaam zijn. De feitenrechter lijkt inmiddels ervan uit te gaan dat onjuiste informatieverstrekking ten opzichte van de maatman-burger *in beginsel onrechtmatig* is, in de zin dat in beginsel mag worden vertrouwd op de juistheid van overheidsinformatie en de overheid dus in beginsel onrechtmatig heeft gehandeld indien zij onjuiste informatie heeft verstrekt. Op zichzelf lijkt mij dit geen verkeerd vertrekpunt, aangezien overheidsinformatie uit hoofde van de persoon van haar verstrekker is omkleed met een sterke schijn van juistheid.⁴⁶ Het aureool van deskundigheid dat de overheid omstraalt,⁴⁷ rechtvaardigt zonder meer een grondhouding waarin de overheid weinig wantrouwend tegemoet wordt getreden. Dit vertrekpunt mag echter geen

46 Vgl. Van Zutphen 2018, p. 223.

47 In de woorden van Nieuwenhuis 1979, p. 620.

eindpunt zijn. De feitenrechter moet namelijk steeds voldoende oog houden voor contra-indicaties met betrekking tot het vertrouwen dat aan onjuiste overheidsinformatie mag worden ontleend. Mijn indruk is dat dit niet altijd gebeurt. Vanzelfsprekend zal in sommige zaken geen enkele omstandigheid aanwezig zijn die pleit tegen het oordeel dat de burger heeft mogen vertrouwen op de juistheid van de gegeven informatie. In andere zaken zijn dergelijke omstandigheden wel degelijk aanwezig maar van onvoldoende gewicht om het onrechtmatigheidsoordeel te kunnen keren. Er zijn ook zaken waarin zoveel contra-indicaties aanwezig zijn dat de vertrouwenspresumptie niet overleefd kan blijven.

De casus die in paragraaf 1.1 werd besproken, biedt hiervan een sprekend voorbeeld.⁴⁸ In de desbetreffende uitspraak oordeelde de Rechtbank Rotterdam dat een gemeente onrechtmatig had gehandeld jegens een architect. Het college van de gemeente had in een principebesluit aan de architect medegedeeld dat het doorlopen van een vrijstellingsprocedure op grond van de WRO niet noodzakelijk was voor de herbouw van zijn woning na een brand. Deze mededeling was onjuist. Zonder omhaal van woorden verbindt de rechtbank hieraan de conclusie dat de architect in de gegeven omstandigheden uit de mededeling van de gemeente mocht afleiden dat hij de vrijstellingsprocedure niet behoefde te doorlopen, terwijl dit, gezien het ingediende bouwplan, wel noodzakelijk was. Deze wijze van informatieverstrekking is volgens de rechtbank onrechtmatig. Hieraan doet niet af dat (i) de onjuiste mededeling van het college was voorafgegaan door een juiste mededeling, (ii) het ging om een architect, (iii) die het bouwplan zelf had opgesteld en (iv) aan wie de volledige bestemmingsplanvoorschriften waren toegestuurd door de gemeente en (v) die voornemens was om een woning met een waarde van bijna een miljoen euro te bouwen. In deze contra-indicaties herkent men de gezichtspunten van de hoedanigheid van de benadeelde, de aard van de informatie en de aard en omvang van de betrokken belangen. In deze casus brengen deze gezichtspunten mee dat de benadeelde een goede reden had om de gemeentelijke mededeling te wantrouwen, vooral omdat daar een andersluidende mededeling aan was voorafgegaan. Daarom bestond alle aanleiding om de juistheid van de mededeling te controleren, waartoe de benadeelde ook zelf in staat was wat betreft hoedanigheid en middelen. Aan deze gezichtspunten besteedt de rechtbank geen aandacht bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van de informatieverstrekking. Wel ziet zij in de omstandigheden ii, iii en iv aanleiding om 33% van de schade wegens eigen schuld voor rekening van de architect te laten, omdat hij er 'niet zonder meer' op mocht vertrouwen dat de mededeling juist was.

48 Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727, i.h.b. r.o. 4.2-4.3 en 4.8 (Principebesluit Zwijndrecht).

Deze uitspraak is illustratief voor het betoog dat de feitenrechter bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van de onjuiste informatieverstrekking voldoende oog moet hebben voor alle relevante gezichtspunten. De genoemde contra-indicaties, en dan vooral de onderzoeksplicht van de architect in verband met de geringe bezwaarlijkheid van het doen van eigen onderzoek, waarvoor in de omstandigheden van het geval zeker aanleiding bestond, zijn namelijk niet alleen van belang bij de toepassing van artikel 6:101 BW ná de vaststelling van de schadevergoedingsplicht van de desbetreffende gemeente.⁴⁹ Zij kunnen vóór dat moment al tot de conclusie leiden dat de gemeente niet onrechtmatig heeft gehandeld, althans noodzaken op zijn minst tot een nadere motivering van het oordeel dat de gemeente wél onrechtmatig heeft gehandeld. De feitenrechter lijkt zich hiervan niet altijd voldoende reenschap te geven,⁵⁰ maar zou dat wel moeten doen.

8.8 TOEREKENBAARHEID

Hoofdstuk 5 liet zien dat de toerekening van een onrechtmatige daad aan de overheid weinig hoofdbrekens kost. Op grond van artikel 6:162 lid 3 BW kan een onrechtmatige daad aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt (paragraaf 5.2). De verkeersopvattingen bieden vrijwel altijd een stevig fundament voor de toerekening van een onrechtmatige overheidsdaad, ook als de overheid hiervan geen verwijt treft. Dit is niet anders bij onrechtmatige informatieverstrekking. In verband hiermee wordt door sommigen wel gesteld dat de eis van toerekening in het geheel niet wordt gesteld, maar die opvatting moet – als in strijd met de wet – worden verworpen. De stelling dat aan de toerekening geen hoge eisen worden gesteld, moet daarentegen wel worden onderschreven. Specifieke rechtspraak en literatuur hierover is schaars (paragraaf 5.3 en 5.4). Het grootste deel van de doctrine zoekt voor de toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking dan ook aansluiting bij het regime dat geldt voor onrechtmatige besluitvorming (en wetgeving), waarover veel

49 Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 11 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4598, r.o. 3.3 (RoderSana/Staat) en Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229, r.o. 3.9.1 (LPG-vulpunt Uden II).

50 Vgl. de motivering van Hof 's-Hertogenbosch 6 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7864 (Champignonkwekerij Moerdijk), Rb. Utrecht 28 mei 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD5814 (Afhaalcentrum Amersfoort), Rb. Arnhem 30 januari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC3925 (Varkenshouderij Zaltbommel), Rb. Arnhem 20 juni 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX3594 (Bijgebouw Lingewaard), Rb. 's-Gravenhage 8 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6438 (RoderSana/Staat) en Rb. Middelburg 6 januari 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BL0878 (Pelana/Schouwen-Duiveland).

meer rechtspraak en literatuur beschikbaar is (paragraaf 5.5.1 en 5.5.2). Dit regime komt erop neer dat de toerekening in beginsel is gegeven. Uit enkele arresten van de Hoge Raad, waaronder Begaclaim⁵¹ (paragraaf 5.5.3) en Windpark/Delta,⁵² volgt dat deze regel van beginseltoerekening niet rechtstreeks van toepassing is buiten het aansprakelijkheidsrecht voor besluiten. Voor het aansprakelijkheidsrecht voor onjuiste informatieverstrekking bestaat echter wel reden voor overeenkomstige toepassing.

Aan de regel van beginseltoerekening ligt namelijk ten grondslag dat, voor zover het gaat om handelen in strijd met de wet, de verkeersopvattingen zich ertegen verzetten dat de overheid zich tegenover een burger met vrucht zou kunnen beroepen op dwaling dan wel onzekerheid omtrent de juiste uitleg van de wet. Hierbij spelen twee argumenten een rol: het wetgeversargument (wettelijke regelingen zijn niet van de burger afkomstig) en het redelijkheidsargument (het is redelijker om de schade voor rekening van de collectiviteit te brengen).⁵³ Het wetgeversargument gaat bij uitstek op bij het verstrekken van informatie die onjuist is wegens strijd met het recht. Het redelijkheidsargument eveneens, maar met de kanttekening dat het evidentier is om schade als gevolg van onjuiste besluitvorming voor rekening van de collectiviteit te brengen dan schade als gevolg van onjuiste informatieverstrekking. Het is niettemin redelijk om de laatste schadeoorzaak toe te rekenen, omdat de overheid in vergelijking met de burger bij uitstek in staat moet worden geacht om het bestuursrecht toe te passen én uit te leggen. Hierbij is de hoedanigheid van de overheid – als producent van het recht – en de deskundigheid die daarmee samenhangt beslissend. Van belang is verder dat de overheid verantwoordelijkheid draagt voor de rechtszekerheid van de burger en voor de kenbaarheid van het recht. Waar de overheid geen zekerheid maar onzekerheid in het leven roept, dient dat voor haar rekening te kunnen worden gebracht via het aansprakelijkheidsrecht. Het wetgeversargument, het redelijkheidsargument en de verantwoordelijkheid van de overheid voor de rechtszekerheid van de burger – door middel van informatieverstrekking – verzetten zich dan ook tegen het honoreren van een beroep op rechtsdwaling door de overheid (paragraaf 5.6.1).

In het besluiten aansprakelijkheidsrecht is een veiligheidsklep ingebouwd in de regel van de beginseltoerekening. De toerekening is *in beginsel* gegeven. Uitzonderingen zijn dus mogelijk, maar zijn tot op heden nog niet aanvaard door de Hoge Raad, vooral omdat onzekerheid omtrent de uitleg

51 HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432 m.nt. J.B.M. Vranken, r.o. 5.4.3 (Begaclaim).

52 HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1750, NJ 2016/275 m.nt. S.C.J.J. Kortmann, r.o. 3.7.2 (Windpark/Delta).

53 HR 20 februari 1998, NJ 1998/526 m.nt. A.R. Bloembergen, AB 1998/231 m.nt. Th.G. Drupsteen, r.o. 5.2 (Boeder/Staat).

van het recht voor rekening van de overheid *behoort te komen*. Mijns inziens moet in het aansprakelijkheidsrecht voor informatieverstreking eveneens terughoudend worden omgegaan met het aanvaarden van uitzonderingen, maar minder terughoudend dan in het besluitenansprakelijkheidsrecht. Anders dan bij besluiten (en bij wetten en strafvorderlijke bevelen) wordt de rechtspositie van de burger niet eenzijdig bepaald door informatieverstreking. Zuivere informatieverstreking verplicht of dwingt nergens toe, maar veroorzaakt pas schade als de burger daarop zijn gedrag vrijwillig afstemt. Het verstrekken van informatie geschiedt daarnaast (wel mede maar) niet primair in het algemeen belang, maar veeleer in het belang van de burger. Tegen deze achtergrond heb ik in paragraaf 5.6.2 betoogd dat voor informatieverstreking een uitzondering op de regel van beginseltoerekening kan worden aangenomen wanneer de overheid ten tijde van de informatieverstreking in geen enkel opzicht rekening behoefde te houden met het risico van onjuistheid van de verstrekte informatie, voor zover haar uitleg op dat moment in redelijkheid verdedigbaar was én niet werd gelogenstraft door enige beschikbare rechtspraak of literatuur. Een uitzondering is alleen op zijn plaats wanneer de onjuistheid van de verstrekte informatie volstrekt niet voorzienbaar was. In een dergelijk geval is het niet per se redelijker dat de schade voor rekening van de overheid komt, omdat de overheid dan niet per se beter moest weten dan de burger.

8.9 RELATIVITEIT

Het relativiteitsvereiste, dat is neergelegd in artikel 6:162 lid 1 BW ('jegens') en artikel 6:163 BW, speelt slechts een hoofdrol in een klein deel van de uitspraken over onrechtmatige informatieverstreking. De reden hiervoor is niet zozeer dat de norm die wordt geschonden bij informatieverstreking meestal in het ongeschreven recht (en niet in het geschreven recht) moet worden gezocht. Het relativiteitsvereiste is immers ook van toepassing bij de schending van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen (paragraaf 6.2.2). Dit blijkt reeds uit het standaardarrest Duwbak Linda.⁵⁴ Hierin heeft de Hoge Raad overwogen dat het bij de beantwoording van de vraag of voldaan is aan het in artikel 6:163 BW neergelegde vereiste dat de geschonden norm strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden, aankomt op het doel en de strekking van de geschonden norm. Aan de hand hiervan moet worden onderzocht tot welke personen en tot welke schade en welke wijzen van ontstaan van schade de daarmee beoogde bescherming zich uitstrekt. Uit deze formule volgt dat eerst moet worden vast-

54 HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/281 m.nt. J. Hijma, AB 2005/127 m.nt. F.J. van Ommeren (Duwbak Linda).

gesteld welke norm is geschonden, en wat het doel en de strekking van deze norm is. Aan de hand daarvan moet worden onderzocht of is voldaan aan de drie-eenheid van het relativiteitsvereiste, die bestaat uit de deeleisen van persoonlijke, zakelijke en ontstaansrelativiteit (paragraaf 6.2.1).

De reden voor de beperkte zichtbaarheid van het relativiteitsvereiste in zaken van onrechtmatige informatieverstreking lijkt de specificatie van de geschonden norm te zijn. De ongeschreven zorgvuldigheidsnorm die van toepassing is, is zo toegesneden op het gevaltype dat overtreding daarvan alleen onder bepaalde omstandigheden onrechtmatig is jegens een specifieke benadeelde (paragraaf 6.2.3). In paragraaf 6.3 is uiteengezet dat de aansprakelijkheid van de overheid wegens het verstrekken van onjuiste informatie berust op de schending van de ongeschreven rechtsplicht om geen onjuiste feitelijke en rechtsoordelen te geven waardoor de burger op het verkeerde been wordt gezet. Het doel van deze norm is duidelijk: voorkomen dat de burger op het verkeerde been wordt gezet door vertrouwenwekkende onjuiste informatie. De strekking van deze norm is minder evident. Mijns inziens strekt zij tot bescherming en bevordering van de rechtszekerheid van de burger. Het verwijt aan het adres van de overheid bestaat daarin dat zij handelingen heeft verricht die leiden tot een gebrekkige oriëntatie van de burger op zijn rechtspositie, terwijl het bieden van rechtszekerheid in de rechtsstaat juist tot de primaire taken van de overheid behoort (paragraaf 2.3.1.1). Informatieverstreking door de overheid is immers een middel dat ertoe strekt de burger in staat te stellen om goed geïnformeerde keuzes in het maatschappelijk verkeer te maken. Doordat het bestuur onjuiste informatie heeft verstrekt, is de wil van de burger gebrekkig gevormd, en wordt hij blootgesteld aan het risico op schade als gevolg van het feit dat hij zijn gedrag uit eigen beweging afstemt op de informatie. Tegen deze achtergrond strekt de geschonden norm mede tot bescherming tegen de financiële gevolgen van de ongelukkige keuzes van de burger die zijn ingegeven door de informatieverstreking (paragraaf 6.4).

Dit beschermingsbereik van de geschonden norm is deels 'ingebakken' in het onrechtmatigheidsoordeel. Om die reden kan in weinig uitspraken een afzonderlijk (gemotiveerd) relativiteitsoordeel worden aangetroffen. Dit geldt vooral bij het verstrekken van inlichtingen. In de maatstaf van het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel gaat het om juiste en volledige inlichtingen *met een bepaalde inhoud die aan een bepaalde belanghebbende zijn gegeven*.⁵⁵ Het vertrouwen dat daaraan mag worden ontleend, wordt mede begrensd door de informatie-uitwisseling tussen het bestuursorgaan en de burger die voorafgaand aan het verstrekken van de inlichtingen heeft plaatsgevonden. In deze situatie is de persoon van de benadeelde bekend bij het bestuursorgaan, en zal ook het doel van de informatie-inwinning vaak bekend zijn. De

55 HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

(wijze van ontstaan van de) schade is daarmee kenbaar aan de overheid in negen van de tien geschillen over informatieverstreking op verzoek. Voor vergoeding in aanmerking komt immers slechts die schade die is geleden doordat de belanghebbende door de onjuiste informatie op het verkeerde been is gezet. Voor ambtshalve informatieverstreking ligt dit genuanceerder, zeker als het gaat om meer ongerichte vormen van informatieverstreking. Hoewel de geschonden norm en haar beschermingsbereik hierbij niet wezenlijk anders zijn, is het op voorhand – voor de overheid – minder duidelijk welke personen als gevolg van ongerichte mededelingen schade kunnen lijden, wat de aard van de schade is en op welke wijze deze schade kan ontstaan. De voorzienbaarheid van de benadeelde en zijn schade is, anders bij informatieverstreking op verzoek, niet aanstonds kenbaar.

In zaken over ongerichte informatieverstreking uit eigen beweging dient daarom vaker een afzonderlijk gemotiveerd relativiteitsoordeel te worden gegeven. In deze zaken is niet met de persoon van degene die een verzoek om informatieverstreking heeft gedaan en het doel van de informatieverstreking zoals dat vaak volgt uit dit verzoek, gegeven dat de geschonden norm strekt tot bescherming van dit specifieke doelbelang. Niet iedere burger die kennis kan nemen van ongerichte informatie en redelijkerwijs mag vertrouwen op de juistheid van de informatie, kan immers met succes betogen dat de overheid onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld door die informatie te verstrekken. Het tweede *Fabricom*-arrest illustreert dit (paragraaf 6.3).⁵⁶ Dit arrest laat zien dat de rechter dient te motiveren waarom de overheid ten tijde van haar handelen bedacht was of had moeten zijn op de betrokkenheid van de belangen van de benadeelde en, in het verlengde hiervan, het risico dat de benadeelde zijn handelen zou afstemmen op de gedane mededelingen. Aan het vereiste van persoonlijke relativiteit is derhalve niet voldaan als de overheid er geen rekening mee behoefde te houden dat de benadeelde zijn gedrag zou laten bepalen door de informatie (paragraaf 6.5). Voor de eisen van zakelijke en ontstaansrelativiteit geldt iets vergelijkbaars (paragraaf 6.6). Als voor de overheid, gelet op de aard en inhoud van de informatie, voorzienbaar was dat die informatie zou worden gebruikt voor een bepaald doel, is voldaan aan het relativiteitsvereiste. Als de informatie daarentegen is gebruikt voor een wezensvreemd doel en de overheid daarmee in redelijkheid geen rekening behoefde te houden, ontbreekt het aan relativiteit.

56 HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).

8.10 CAUSAAL VERBAND EN SCHADE

Het causaliteitsvereiste vormt – samen met de onrechtmatigheidsbeoordeling – de kern van het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste informatieverstrekking. Het oordeel dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld door onjuiste informatie te verstrekken, waaraan ten grondslag ligt dat de burger redelijkerwijs op de juistheid van de informatie mocht vertrouwen, is de eerste grote stap naar aansprakelijkheid. Het feit dat de burger gerechtvaardigd mocht vertrouwen, wil echter niet zeggen dat hij dit ook daadwerkelijk heeft gedaan. Dit laatste aspect komt pas aan de orde bij de beoordeling van de causaliteit tussen de onrechtmatige informatieverstrekking en de schade (paragraaf 4.7.6 en 7.2.3.1). In dit verband is bepalend of de burger iets heeft gedaan of nagelaten als gevolg en op basis van het gewekte vertrouwen, wat hij bij afwezigheid van dit vertrouwen niet zou hebben gedaan of nagelaten (paragraaf 7.2.3.2). Voor een bevestigende beantwoording van deze vraag is ten eerste vereist dat inzicht bestaat in het alternatieve handelen van het bestuursorgaan dat onjuiste informatie heeft verstrekt: als de burger bij dit alternatieve handelen hetzelfde had gehandeld, ontbreekt het causaal verband. In tegenstelling tot wat algemeen zou kunnen worden aangenomen, is het alternatief voor het verstrekken van onjuiste informatie niet altijd gelegen in het verstrekken van juiste informatie (paragraaf 7.2.2).

Als de geschonden norm zou zijn dat de overheid onrechtmatig heeft gehandeld door *geen juiste informatie* te verstrekken, zou het enige rechtmatige alternatief voor het verstrekken van onjuiste informatie wellicht zijn dat de overheid juiste informatie had verstrekt. Dit is echter niet het geval. De geschonden norm is dat de overheid ten onrechte vertrouwenwekkende onjuiste informatie heeft verstrekt (vgl. paragraaf 6.3). In het kader van de beoordeling van het *condicio sine qua non*-verband moet slechts het onrechtmatige element van de handeling worden weggedacht, dat wil zeggen, haar vertrouwenwekkende onjuistheid. Hierdoor zijn drie alternatieven denkbaar: het verstrekken van juiste informatie, het afzien van informatieverstrekking, en het verstrekken van onjuiste informatie op niet onrechtmatige wijze. Bij het geven van inlichtingen is – tenzij in de omstandigheden van het geval aanwijzingen voor het tegendeel kunnen worden gevonden – het meest voor de hand liggende alternatief dat juiste informatie zou zijn verstrekt (paragraaf 7.2.2.1). Vooral bij het doen van ongerichte mededelingen (in tegenstelling tot het geven van inlichtingen) is daarentegen – gezien het doel en de strekking van de mededelingen – voorstelbaar dat het bestuursorgaan zou hebben afgezien van informatieverstrekking (paragraaf 7.2.2.2). De Fabricom-arresten illustreren ook dat. Het derde alternatief zal zelden tot nooit een reëel alternatief zijn (paragraaf 7.2.2.3).

Bij het hypothetisch rechtmatige handelen van het bestuursorgaan wordt in uitspraken zelden uitdrukkelijk stilgestaan. Dit is begrijpelijk, omdat de rechter alleen aanleiding heeft om hieraan aandacht te besteden, indien de gedaagde overheid het causaal verband betwist op de grond dat ook in de hypothetische situatie geen juiste informatie was verstrekt. Mijn indruk is evenwel dat tussen partijen niet vaak in geschil is hoe het bestuursorgaan in de hypothetische situatie zou hebben gehandeld. Partijen zijn het er vaak wel over eens, althans de gedaagde overheid betwist niet (voldoende gemotiveerd), dat zij juiste informatie zou hebben verstrekt. In uitspraken wordt in het kader van het causaal verband daarom vaak doorgestoten naar het alternatieve handelen van de burger. Uitgangspunt is dan dat de overheid juiste informatie zou hebben verstrekt. Bij dit uitgangspunt resteren de vragen of de burger op basis van deze juiste informatie anders zou hebben gehandeld, en of de schade bij dit alternatieve handelen achterwege was gebleven. Deze vragen kunnen in verband worden gebracht met zowel het causaliteits- als het relativiteitsvereiste (paragraaf 6.7). De geschonden norm strekt immers tot bescherming van de rechtszekerheid van de burger, en daarmee ertoe de burger te behoeden voor schade als gevolg van keuzes die zijn gemaakt vanuit een gebrekkige informatiepositie. Dit betekent dat slechts de schade wordt vergoed die is geleden doordat de burger heeft gehandeld of handelen achterwege heeft gelaten omdat hij in de veronderstelling verkeerde dat hij juist werd geïnformeerd.

Een aanspraak op schadevergoeding uit onrechtmatige daad bij onjuiste informatieverstrekking kan nooit méér opleveren dan vergoeding van de schade die is ontstaan doordat (rechts)handelingen zijn verricht of nagelaten in de veronderstelling dat juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven. In het kader van het causaliteitsvereiste kan deze stelregel worden vertaald in een drietrapsraket. De eerste trap heeft betrekking op het verband tussen de verstrekte informatie en hetgeen feitelijk is voorgevallen. Het gedrag van de burger moet (in elk geval: mede, zie paragraaf 7.2.3.1) zijn bepaald door de informatie. De tweede trap heeft betrekking op het verband tussen de onjuiste voorstelling van zaken en hetgeen in de hypothetische situatie zou zijn voorgevallen. Het hypothetische handelen van de burger zou immers anders moeten zijn geweest dan het feitelijke. De derde trap heeft betrekking op het verband tussen de informatieverstrekking en de schade. Deze drietrapsraket laat zich samenvatten tot de toets of het gebrek dat kleefte aan de informatieverstrekking redengevend is geweest voor het ontstaan van de schade (paragraaf 7.2.3.2). Causaal verband bestaat indien (i) de informatiefout de oorzaak was van de gedraging van de burger, (ii) de burger anders zou hebben gehandeld zonder de informatiefout en (iii) de schade niet zou zijn ontstaan bij dat alternatieve handelen.

Voor gevallen van causaliteitsonzekerheid werd in paragraaf 7.3.2 geconcludeerd dat in het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onrechtmatige informatieverstrekking ruimte bestaat voor een proportionele benadering. Voor toepassing van een proportionele benadering in de vorm van de leer van de kansschade, waarvan het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid scherp moet worden onderscheiden, zie ik ruimte. De leer van de kansschade kan worden toegepast wanneer onzekerheid bestaat over de vraag of de onrechtmatige daad schade heeft veroorzaakt. De onzekerheid moet erin zijn gelegen dat niet kan worden vastgesteld of een kans op succes zich zou hebben gerealiseerd indien de onrechtmatige daad achterwege was gebleven (paragraaf 7.3.1). Voor het wegnemen van onzekerheid over de alternatieve handelswijze van het informatie verstreckende bestuursorgaan of de informatie ontvangende burger is de leer van de kansschade niet bedoeld. Zij leent zich daarentegen wel voor toepassing indien onzekerheid bestaat over de alternatieve handelswijze van een derde (niet zijnde de betrokken overheid en de burger). Hierbij kan onder meer worden gedacht aan besluitvorming van (andere) bestuursorganen die een financieel voordeel voor de burger zou hebben meegebracht, bijvoorbeeld in het kader van vergunningverlening, bestemmingsplanwijziging of subsidieverlening. Indien begunstigende besluitvorming niet meer tot de mogelijkheden behoort op het moment waarop de onjuistheid van de verstrekte informatie wordt onderkend, maar nog wel tot de mogelijkheden behoorde op het moment waarop de informatie vertrouwen wekte, kan onzekerheid bestaan over het besluit dat het bestuursorgaan op het laatstgenoemde moment zou hebben genomen. De leer van de kansschade kan een proportionele oplossing voor deze onzekerheid vormen, doordat zij toelaat dat de causaliteitsonzekerheid wordt verdeeld over de burger en de overheid door middel van een schatting van de kans op (voor de burger) positieve besluitvorming.

8.11 EIGEN SCHULD

De in paragraaf 8.7 beschreven bereidheid van de feitenrechter om de benadeelde burger te volgen in zijn stellingen wanneer eenmaal vaststaat dat hij onjuist is geïnformeerd, is ook zichtbaar bij de beoordeling van een beroep van de overheid op eigen schuld. In paragraaf 7.5 zijn drie situaties besproken waarin de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend in de zin van artikel 6:101 lid 1 BW. Een omstandigheid die zich in vrijwel alle zaken van onrechtmatige informatieverstrekking voordoet, is het nalaten van de burger om zoveel eigen onderzoek te doen als nodig is om de onjuistheid van de verstrekte informatie voldoende tijdig te onderkennen. De gedachte zou kunnen postvatten dat een dergelijk nalaten nooit grond voor vermindering van de schadevergoedingsplicht van de overheid kan opleveren. Een schadevergoedingsplicht bestaat

namelijk slechts wanneer de burger redelijkerwijs erop mocht vertrouwen dat hij juist en volledig werd geïnformeerd. Dit vertrouwen kan alleen bestaan indien de burger geen reden had om te twijfelen aan de juistheid van de verstrekte informatie. Bij die stand van zaken zou men kunnen zeggen dat niet onredelijk is dat de burger de juistheid van de verstrekte informatie niet heeft gecontroleerd en daarnaar zelf geen nader onderzoek heeft gedaan.

In zijn preadvies voor de VAR merkt ook Nationale ombudsman Van Zutphen op dat je, als je de overheid vertrouwt, zonder veel nadenken afgaat op de juistheid van de informatie die zij je geeft. Wanneer je de systemen van de overheid gebruikt, gebruik je deze zonder veel nadenken. Vertrouwen heeft dus veel te maken met handelingen niet hoeven verrichten, zoals daar zijn zelf informatie verzamelen of ten minste de aangeleverde informatie controleren, aldus Van Zutphen.⁵⁷

De gedachte dat aan artikel 6:101 lid 1 BW in het geheel geen toepassing kan worden gegeven, is te kort door de bocht (paragraaf 7.5.2). Het gaat immers erom of de benadeelde zich – door geen eigen, nader onderzoek te doen – anders heeft gedragen dan een redelijk mens onder de gegeven omstandigheden zou hebben gedaan. De toets in het kader van artikel 6:101 lid 1 BW is niet of de burger redelijkerwijs mocht vertrouwen op de verkregen informatie, maar of een redelijk denkende en handelende burger – gegeven dit vertrouwen – aanvullende maatregelen had moeten treffen teneinde te voorkomen dat hij uitging van een onjuiste voorstelling van zaken. Deze toets lijkt niet bij alle feitenrechters helder voor ogen te staan.⁵⁸ De feitenrechter lijkt weinig genegen te zijn om een eenmaal aangenomen schadevergoedingsplicht van de overheid te corrigeren wegens een onvoorzichtig handelen of nalaten van de burger dat heeft bijgedragen aan het ontstaan van de schade. Dit is misschien hierdoor te verklaren dat bij de schadevergoedingsrechter, als hij eenmaal is aangekomen bij de beoordeling van een eigenschuldverweer, weinig sympathie resteert voor de overheid die de burger op het verkeerde been heeft gezet, waardoor deze burger aantoonbaar schade heeft geleden. De persoon van de doorsnee-burger, de maatman-burger, de *fidens* zonder bijzondere kennis en kunde, lijkt daarbij de doorslag te geven. Een meer juridische verklaring is dat een zekere mate van onvoorzichtig gedrag van de burger reeds is verdisconteerd in de onrechtmatigheidsbeoordeling

⁵⁷ Van Zutphen 2018, p. 223.

⁵⁸ Zie bijvoorbeeld Rb. Zwolle-Lelystad 21 april 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN0380, r.o. 4.6 (Pluimveestal Lelystad) en Rb. 's-Gravenhage 1 september 2010, ECLI:NL:RBSSGR:2010:BV1555, r.o. 4.16 (SCS/Teylingen). Vgl. Rb. Amsterdam 19 oktober 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV7472, r.o. 4.25 (Erfpacht Hollands Noorderkwartier) en Rb. Arnhem 20 juni 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX3594, r.o. 4.6 (Bijgebouw Lingewaard).

(zie paragraaf 7.5.2). Dit betekent echter niet dat de schade van de burger die wel erg gemakkelijk zijn oren laat hangen naar overheidsinformatie niet op grond van artikel 6:101 lid 1 BW *ten dele* voor zijn rekening zou moeten kunnen worden gelaten.

Het voorgaande moet niet worden gelezen als een pleidooi voor een ruime toerekening in het kader van artikel 6:101 lid 1 BW, maar als een pleidooi voor een genuanceerde toepassing van artikel 6:101 lid 1 BW, waarbij de eigen schuld van de benadeelde aan het ontstaan van zijn schade niet bij voorbaat is uitgesloten. Mijns inziens dient voorop te (blijven) staan dat terughoudendheid is geboden bij de toerekening van onderzoeksfalen aan de burger.⁵⁹ In de toepasselijke maatstaf ligt besloten dat de eigen onderzoeksplicht van de burger minder zwaar weegt dan de voorlichtingsfout van de overheid. Juist het feit dat een zekere mate van onvoorzichtigheid is verdisconteerd in het onrechtmatigheidsoordeel leidt ertoe dat niet snel aanleiding bestaat om de aansprakelijkheid van de overheid (ingrijpend) te corrigeren op grond van artikel 6:101 lid 1 BW wegens diezelfde onvoorzichtigheid. Hiervoor bestaat wel aanleiding indien de omstandigheden van het geval vragen om een ‘dubbelcheck’. Het kan bijvoorbeeld onvoorzichtig zijn om zonder meer op de juistheid van de verstrekte informatie te vertrouwen indien het weinig bezwaarlijk is om buiten de overheid om te verifiëren of de verstrekte informatie juist is, bijvoorbeeld als het niet gaat om complexe materie of als de betrokken burger over deskundigheid (of deskundige bijstand) beschikt ten aanzien van het onderwerp van de informatie. Het nalaten om eigen onderzoek te doen, lijkt daarnaast grond te kunnen zijn voor vermindering van de schadevergoedingsplicht indien de aard en/of omvang van de betrokken belangen meebrengen dat niet kan worden volstaan met het raadplegen van informatie die van overheidswege wordt verstrekt. Het voorgaande wordt geïllustreerd door het voorbeeld dat in paragraaf 1.1 en 8.7 is gegeven.⁶⁰

8.12 HET SYSTEEM VOLDOET, DE TOEPASSING VERDIENT AANDACHT

Op basis van het voorgaande kan de tweede deelvraag van dit onderzoek van een antwoord worden voorzien. Deze deelvraag luidt of en, zo ja, in hoeverre een uitbreiding of beperking van de overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie wenselijk is. Voldoet het aansprakelijkheidsrecht in haar huidige vorm of zijn aanpassingen noodzakelijk om het aansprakelijkheidsrecht – in juridisch en maatschap-

⁵⁹ Vgl. Verheij 2015, p. 53.

⁶⁰ Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727 (Principebesluit Zwijndrecht).

pelijk opzicht – redelijk en beheersbaar te houden? Het toetsingskader dat hierbij wordt gehanteerd, bestaat uit de beginselen van de rechtstaat, waaronder vooral het rechtszekerheidsbeginsel. Om met de deur in huis te vallen: het opschrift van paragraaf 8.12 verraaft reeds dat ik van mening ben dat het complex van rechtsregels dat van toepassing is op de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie voldoet. Er is sprake van een goed werkend en sluitend systeem dat niet ingrijpend behoeft te worden gewijzigd, maar slechts op enkele punten bijstelling behoeft. Slechts de koers van de feitenrechter bij de toepassing van het geldende recht behoeft aandacht. Het eerste deel van deze conclusie (het systeem voldoet) wordt als eerste toegelicht. Het tweede deel van deze conclusie (de consequente toepassing verdient aandacht) vormt het slot van deze paragraaf.

De achtergrond van de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie over de mogelijkheden die haar regelgeving die belanghebbende biedt, is gelegen in de beginselen van de rechtstaat, en met name in de beginselen van rechtszekerheid en legaliteit. In paragraaf 2.3.1 e.v. is beschreven dat in de rechtsstaat veel waarde wordt gehecht aan de figuur van de wet als waarborg tegen onberekenbaar en willekeurig overheidshandelen. In de praktijk wordt deze waarborgfunctie echter niet vervuld door de wet. Het feit dat de rechtspositie van de burger wordt bepaald door de wet, en dat de burger zijn rechtspositie derhalve kan afleiden uit de wet, betekent niet dat de positie van de burger rechtszeker is. De wet geeft in de praktijk geen duidelijkheid over de rechten en plichten die op de individuele burger rusten, omdat de wet slechts algemene regels bevat die niet op het concrete geval zijn toegesneden en de wet zelf bovendien zelden wordt geraadpleegd door de burger die op zoek is naar duidelijkheid over zijn rechten en plichten (paragraaf 2.3.1.2). De burger wendt zich hiertoe veel vaker tot de overheid, die niet reeds aan haar verplichtingen uit hoofde van het rechtszekerheidsbeginsel heeft voldaan doordat de wet rechtszekerheid biedt aan degene die haar daadwerkelijk raadpleegt en in staat is om haar te duiden. Op de overheid rust een aanvullende verplichting om informatie te verstrekken die de betekenis van de wet inzichtelijk maakt voor de burger (paragraaf 2.3.1.3 en 2.3.3). Als de overheid hieraan voldoet, wordt voldaan aan de eisen die het rechtszekerheidsbeginsel ter zake stelt.

Het verstrekken van informatie door de overheid fungeert als een substituuat van formele legaliteit. De burger ontleent zijn rechtszekerheid immers aan de verstrekte informatie in plaats van aan de wet. In zoverre kan worden gezegd dat de rechtszekerheid van de burger wordt bevorderd door het verstrekken van juiste en volledige informatie, en dat de burger heeft voldaan aan zijn eigen verantwoordelijkheid ter zake als hij zich tot de overheid wendt om te worden voorgelicht over zijn rechtspositie. De rechtszekerheid van de burger wordt echter niet bevorderd maar ondermijnd wanneer onjuiste of onvolledige informatie wordt verstrekt. De burger die verwacht – en

rechtens mag verwachten – dat hij op basis van een kennisoverdracht van de overheid voldoende inzicht heeft verkregen in zijn juridische situatie, komt van een koude kermis thuis indien hij onjuist of onvolledig is geïnformeerd. Aanvankelijk wist hij immers dat hij niet wist waar hij aan toe was. Deze wetenschap is door toedoen van de overheid vervangen door de veronderstelling dat de overheid hem juist en volledig heeft geïnformeerd. Deze veronderstelling is in het maatschappelijk verkeer gevaarlijk en potentieel schadeveroorzakend. De burger die vertrouwt op de overheid, zal ervan uitgaan dat de situatie die hem door de overheid is voorgehouden, overeenstemt met de werkelijkheid. Op basis van deze aanname zal deze burger keuzes met financiële consequenties maken, zoals (des)investeringsbeslissingen. Als later blijkt dat de overheid geen juiste maar onjuiste informatie heeft verstrekt, blijken deze keuzes ineens op drijfzand te berusten. Op dat moment komt het overheidsaansprakelijkheidsrecht in beeld om de schade te compenseren die is geleden doordat de benadeelde vertrouwen heeft gesteld in het handelen van de overheid.

Het systeem van het overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste informatieverstrekking doet recht aan het voorgaande. De verschillende elementen van de onrechtmatige daad sluiten naadloos op elkaar aan, waardoor overheidsaansprakelijkheid slechts wordt aangenomen, indien de overheid niet heeft voldaan aan haar verplichtingen uit hoofde van het rechtszekerheidsbeginsel.⁶¹ Dit begint bij de eis van onrechtmatigheid. Uit het arrest 's-Hertogenbosch/Van Zoggel volgt dat, eerst indien de belanghebbende in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs erop heeft mogen vertrouwen dat hem juiste en volledige inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven, plaats kan zijn voor het oordeel dat het verstrekken van onjuiste of onvolledige inlichtingen onrechtmatig is. In dit arrest is de open norm van de maatschappelijke zorgvuldigheid ingevuld met een objectief aanknopingspunt: het algemene beginsel van de rechtszekerheid.⁶² Dit blijkt daaruit dat de vertrouwenseis wordt gesteld voor het aannemen van een onrechtmatige daad. Slechts die vormen van informatieverstrekking die vertrouwenwekkend zijn, doen immers afbreuk aan de rechtszekerheid van de burger. Als de overheid informatie heeft verstrekt en de burger aanstonds beseft dan wel had behoren te beseffen dat deze informatie niet deugde, kan worden gezegd dat de rechtszekerheid van de burger niet is vermeerderd, maar niet dat deze is verminderd. In deze situatie kan niet worden geoordeeld dat de dwaling van de burger verschoonbaar is op de grond dat de informatieverstrekking door de overheid de noodzaak tot het doen van eigen onderzoek heeft weggenomen. De eigen verantwoordelijkheid van de burger prevaleert, tenzij de burger ervan mocht uitgaan dat hem juiste en volledige informatie

61 Vgl. Van Ommeren & Huisman 2013, p. 76.

62 Zie Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/75-76.

werd verstrekt. Slechts in dit geval kan de burger niet worden tegengeworpen dat hij is afgegaan op wat hem door de overheid is voorgehouden.

De uitwerking van de eis van causaal verband borduurt hierop voort. Deze eis verzekert dat alleen de schade die is geleden doordat de burger daadwerkelijk (gerechtvaardigd) heeft vertrouwd op de juistheid en volledigheid van de verstrekte informatie, voor vergoeding in aanmerking komt. Alleen die schade die is geleden als gevolg van het feit dat de burger door de overheid op het verkeerde been is gezet, geldt als te zijn veroorzaakt door de onrechtmatige informatieverstrekking. Hiermee wordt enerzijds de schade vergoed die is geleden doordat de burger ongelukkige keuzes heeft gemaakt die zijn geïnspireerd door de onjuiste informatieverstrekking, en wordt anderzijds de schade buiten de deur gehouden die niet het gevolg is van het creëren van een rechtsonzekere situatie door de overheid. Het feit dat de verschillende elementen van de onrechtmatige daad in elkaar haken, is ook zichtbaar bij de toepassing van de eisen van toerekenbaarheid en relativiteit. Het feit dat de toerekening van onrechtmatige informatieverstrekking in beginsel is gegeven, kan worden teruggevoerd op de verantwoordelijkheid van de overheid voor de rechtszekerheid van de burger (als *connaisseur* van het geschreven bestuursrecht). Voor het relativiteitsvereiste geldt iets vergelijkbaars. De aansprakelijkheid van de overheid berust op de schending van de ongeschreven rechtsplicht om geen onjuiste feitelijke en rechtsoordelen te geven waardoor de burger op het verkeerde been wordt gezet. Deze norm strekt tot de bescherming van de rechtszekerheid van de burger, en beschermt daarom mede tegen de financiële gevolgen van de ongelukkige keuzes van de burger die zijn ingegeven door de informatieverstrekking. Het gaat om alle schade die is geleden doordat de burger zijn gedrag heeft afgestemd – en redelijkerwijs heeft mogen afstemmen – op de veronderstelling dat hem juiste informatie met een bepaalde inhoud is gegeven.

Kort en goed, is het antwoord op de tweede deelvraag dat het materiële overheidsaansprakelijkheidsrecht voor het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie noch principieel moet worden uitgebreid, noch principieel moet worden beperkt. Wel is het zo dat de toepassing van het recht door de feitenrechters kenbaar in lijn moet worden gebracht met de relevante rechtspraak van de Hoge Raad. In dit kader werd in paragraaf 8.7 opgemerkt dat de feitenrechter relatief snel oordeelt dat de burger erop mocht vertrouwen dat hij juist werd geïnformeerd, wanneer eenmaal is vastgesteld dat de burger onjuist is geïnformeerd. Mijns inziens verdient het aanbeveling om eventuele contra-indicaties met betrekking tot dit vertrouwen uitdrukkelijk in de uitspraak te benoemen, voor zover de gedaagde overheid hierop een beroep heeft gedaan, teneinde de aanvaardbaarheid van de uitspraak voor partijen en de controleerbaarheid van de uitspraak voor de hogerberoepsrechter te

vergroten.⁶³ Het expliciet meewegen van contra-indicaties leidt wellicht tot een iets grotere terughoudendheid bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van onjuiste informatieverstrekking dan op dit moment aan de dag wordt gelegd. Iets minder terughoudend zou de feitenrechter wat mij betreft moeten omspringen met het honoreren van een eigenschuldverweer van de overheid. In paragraaf 8.11 werd hieromtrent opgemerkt dat de feitenrechter ervan lijkt uit te gaan dat een onrechtmatigheidsoordeel – waarin besloten ligt dat de burger erop mocht vertrouwen dat hij juist werd geïnformeerd – impliceert dat niet van de burger kon worden gevergd dat hij eigen onderzoek deed. Deze benadering is echter onjuist. Op dit punt is een kritischer benadering van het handelen en nalaten van de benadeelde burger aangewezen, die op de voet van artikel 6:101 lid 1 BW kan leiden tot een evenredige verdeling van de schade over de betrokkenen (in plaats van ‘alles of niets’).

Wat mij betreft zijn dit de belangrijkste verbeterpunten met betrekking tot het materiële overheidsaansprakelijkheidsrecht voor onjuiste of onvolledige informatieverstrekking. Mijn vermoeden is dat beide verbeterpunten als vanzelf zullen worden gerealiseerd als gevolg zou worden gegeven aan mijn aanbevelingen uit paragraaf 8.3: het toekennen van een exclusieve bevoegdheid aan de bestuursrechter om kennis te nemen van geschillen over het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie door het bestuur over het bestuursrecht. Meer dan de burgerlijke rechter heeft de bestuursrechter, die dagelijks oordeelt over beroepen op het vertrouwensbeginsel, ervaring met en gevoel bij een terughoudende (sommigen zullen zeggen: argwanende)⁶⁴ benadering van overheidsgeschriften en het vertrouwen dat daaraan mag worden ontleend. De bestuursrechter is ook daarom de meest gerede rechter om kennis te nemen van schadevergoedingsverzoeken op het onderzochte rechtsgebied. Zolang de civiele rechter bevoegd blijft, is het evenwel aan de civiele feitenrechter om de berechting van zaken over onjuiste informatieverstrekking in lijn te brengen met de rechtspraak van de Hoge Raad.

63 Vgl. de opzet van de motivering van Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554 (Appartementencomplex Rijssen-Holten).

64 Zie bijvoorbeeld de vele vuistregels die Damen uit de rechtspraak van de bestuursrechter heeft afgeleid en heeft opgesomd in Damen 2018, p. 92-96, waaruit een weinig rooskleurig beeld rijst van het vertrouwen dat van de bestuursrechter aan uitlatingen van de overheid mag worden toegekend.

Summary

This book examines government liability for damages arising from the unlawful provision of misinformation. There is no general law governing this particular species of tort liability. The requirements that have to be met in order to hold the government liable for wrongful acts are derived from article 6:162 of the Civil Code ('Burgerlijk Wetboek'), which applies to acts of private parties and the government alike. Within this framework, liability of the government for the provision of misinformation is predominantly based on a breach of unwritten rules. Whether such rules are breached, depends on the particular circumstances of the case, including the government's unique capability to create statute law, its expertise in this area and the apparent public law component of the information given. Such being the case, the effort to determine the law governing the liability of the government for the distribution of misinformation is no picnic. It is judge-made law based on open standards that need specification in actual situations. The central research topic of this book therefore reads as follows: *'In which circumstances can the government be held liable for the provision of misinformation to its citizens and to what extent is an extension or limitation of government liability in this field advisable from a legal standpoint?'* Within the scope of this topic, the focus lies on these subspecies of liability for which is required that the information given is either incorrect or incomplete, or both. Furthermore, the information concerned must have wrong-footed the citizen. Further emphasis falls on the provision of information on topics of administrative law, in the sense that the topic is a matter of definition and interpretation of acts with which the government – as their author, administrator and enforcer – is to be considered particularly competent.

Part I of this book discusses the provision of information within the framework of the rule of law. It should be noted from the outset that Dutch statute law does not contain a general obligation that compels the government to provide citizens with the information they need, nor may a general right to the provision of information by the government be derived from statute law. However, a few specific acts oblige the government to provide citizens with information about certain themes of administrative law. The absence of a general right and obligation by no means implies that the government – if so requested or by virtue of office – is not competent or allowed to give information. Under Dutch law, the government does not always need a legal basis in statute law to provide information. Legal basis is more commonly found in the principles of a democratic state under the rule of law. Particularly the principle of *legal certainty* demands a willingness of the government to explain and interpret acts for the benefit of its citizens. A citizen who has not received any legal education is not – and cannot be expected to be – able to

comprehend the meaning of the law without the assistance of the government. For the most part, statute law is far too complicated and detailed for the average citizen to grasp. For this reason, in a democracy based on the rule of law the government must be willing to interpret the law *for the purpose of enhancing legal certainty*. Concisely, unwritten constitutional law demands that the government explains the letter of the law if needs be. This obligation stems from the duty of the state *to actively increase legal certainty*. This duty should be carried out by the competent authority that has decisive powers with regard to the subject of the information that the citizen needs. The constitutional background of the supply of information entails that the government does not meet the requirements of the principle of legal certainty if the citizen is provided with incorrect or incomplete information. In this case, legal certainty is not supplied. The unwritten obligation to provide the citizen with correct information can therefore be traced back to the principles of the rule of law and, in particular, the principle of legal certainty.

Part II of this book focuses on the liability aspects of the provision of misinformation.

Chapter 3 concerns the court of competent jurisdiction. The provision of misinformation itself cannot be challenged before an *administrative court*. In principle, the administrative court only has jurisdiction to judge acts of government in an appeal for annulment. This appeal can only be lodged against administrative decisions ('besluiten'), which have legal consequence. The provision of information has no legal effect. It consists of a factual act. As such, it cannot be the subject of an appeal for annulment. It is possible, however, to petition the administrative court for compensation of damages in certain clearly specified cases. Title 8.4 of the General Administrative Law Act ('GALA') enables citizens to petition the administrative court to award damages for misinformation in the form of unlawful administrative decisions and unlawful acts of preparation, but only if these acts are carried out in preparation of a unlawful administrative decision. If the provision of information is an isolated factual act or is carried out in preparation of a lawful decision, it cannot be the foundation of a petition to the administrative court. The exception is an administrative ruling ('bestuurlijk rechtsoordeel'), which can be the subject of a ruling by the administrative court in extremely rare circumstances.

In any other case, the *civil court* has sole jurisdiction to hear disputes arising as a result of the provision of misinformation by the government. When deciding these disputes, the civil court has to take into account whether administrative decisions have been taken and whether these decisions have obtained formal legal force ('formele rechtskracht'). The Dutch doctrine of formal legal force dictates that an administrative decision, which has not been successfully contested within the available period of appeal, is regarded legally binding and lawful. A claim for damages cannot be based on the con-

tention that a decision with formal legal force is unlawful. The formal legal force of the decision sometimes extends over the provision of misinformation. This is the case if the information is so closely connected to the decision with formal legal force that it has an accessory nature with respect to the decision. Damages for misinformation can exclusively be awarded if the misinformation is an unlawful act considered on its own. It has to be unlawful independent of the contents of the administrative decision. The doctrine of formal legal force therefore prohibits awarding damages for misinformation when the assessment of the lawfulness of said misinformation requires an assessment of the lawfulness of the administrative decision itself. The rationale behind this doctrine is mainly that the latter assessment should be carried out by the administrative court within the scope of an appeal for annulment, and not by the civil court within the scope of a claim for damages. In my opinion, however, it would simplify matters considerably to take as a starting point that damages cannot be awarded if the claimant directly or indirectly aims at the unlawfulness of an administrative decision. If the claimant, on the other hand, only claims damages as a direct result of misinformation, there is no reason not to award these damages in civil proceedings.

Chapter 4 considers in which cases the provision of misinformation must be regarded as an unlawful government act. In Dutch law, there are only a handful of specific statutory provisions from which the liability of the government for misinformation arises. In short, these provisions concern the liability for misinformation on the legal status of immovable property subject to registration. If no specific statutory provision is applicable, the citizen is thrown back on the action based on article 6:162 of the Civil Code. A person who commits an unlawful act against another person, which can be imputed to him, must repair the damage which the other suffers as a consequence. Both an act or omission in violation of statutory duties and an act or omission in conflict with what is generally accepted according to unwritten law are unlawful acts in the sense of article 6:162 of the Civil Code. There are few statutory obligations that require the government to provide accurate and complete information. Just as few obligations prohibit that the citizen is provided with incorrect or incomplete information. In most cases the government is blamed for acts contrary to unwritten law. The unlawfulness of these acts must be considered on a case-by-case basis. It appears from the case law of the Dutch Supreme Court ('Hoge Raad') that it depends on the circumstances of the case whether the provision of misinformation is unlawful. The sole fact that misinformation was provided, does not suffice.

Weighty circumstances of the case are the contents of the request for information and what the government has had to understand as to that, and also the nature and contents of the information that the government has given in answer to that request and what the citizen has had to understand as to that. Only when in the given circumstances the citizen may rest assured that

he was given accurate and complete information with a certain content, it is possible that the provision of incorrect or incomplete information constitutes an unlawful act against this citizen. The liability of the government is founded on the principle that the misinformation has misled the citizen and has put him on the wrong track. This principle can be traced back to the aforementioned principle of legal certainty. When the provision of information does not guarantee legal certainty, the liability of the government for damages occurred as a result of the absence of legal certainty is the only acceptable solution. This liability is based on acts of the government that have given rise to legitimate expectations which eventually turned out to be built on quicksand. In this regard, it is unlawful to inspire confidence that is misplaced. This liability is expressly not based on the fact that the government has not lived up to the arisen expectations, in the sense that a person's confidence was betrayed.

Whether or not the expectation that the citizen has received correct information is justified, depends on a multitude of circumstances. The relevant circumstances can be divided into three categories: (i) the nature of the legal relationship, (ii) the nature of the information and (iii) the nature of the affected interests. Included in the first category is the important viewpoint of the position of the government in society. Statute law is passed by the government. This fact involves that the government is considered pre-eminently competent to distribute information with regard to administrative law and the interpretation of said law. The citizen depends on this distribution and the competence of the government in this respect. A different viewpoint is the capacity of the administrative authority that gives information. Legitimate expectations cannot only be derived from information that originates from the competent authority. In Dutch law, incompetent authorities are also allowed to provide information and are as such capable of creating expectations. Even officials without the power of decision can be a source of justified expectations, depending on their position and expertise. The capacity of the citizen is also an important viewpoint. Certain citizens, such as lawyers, or businesses have distinguishing qualities that make them stand out in terms of their legal knowledge. Secondly, relevant factors within the viewpoint of the nature of the information are the complexity and accessibility of the information concerned, the addressee and specificity of the information and the use of disclaimers, restrictions and conditions. Thirdly, within the viewpoint of the nature of the affected interests, it is important to assess whether an individual's particular interests, the nature of these interests and the (financial) size of these interests were known by the government or knowable to the government at the time of the provision of the information concerned.

Chapter 5 delves into the issue of the imputability of the unlawful provision of misinformation by the government. Case law and literature are inclined to judge the imputability of unlawful information in the same way as the imputability of unlawful administrative decisions. The unlawful act is

almost always imputable to the government. Exceptions to this rule are rare. The underlying thought is that it is not acceptable for the government to invoke error in law. After all, the government is the author of statute law and is considered pre-eminently competent to distribute information with regard to administrative law. Furthermore, the government is able to apportion damages between the collectivity through taxation. It is submitted, however, that an exception to these rules of imputability is permissible when the government has had no reason to take the risk of inaccuracy of the given information into account. When the government has chosen a point of view that is not contestable, and available case law and literature do not refute this point of view, the unlawful act cannot, in my view, be imputed to the government. This exception only applies when the correct interpretation of the law was entirely unforeseeable. If this is the case, it cannot be considered reasonable to impute this act to government, because there is no reason to assume that government had to know better than the citizen that suffered damages as a result of the provision of misinformation.

Chapter 6 zooms in on the relativity requirement. In Dutch law, there is no obligation to repair damages if the standard breached does not purport to protect against the damages as suffered by the injured party. This rule applies not only to a violation of statute law, but also to a violation of unwritten law. The standard that is breached by providing misinformation reads that the government should refrain from giving incorrect or incomplete legal rulings that inspire misplaced confidence. This standard aims to prevent the citizen from being set on the wrong track. The purpose of this standard is much harder to determine. It appears to be that government information is a means to an end. Through obtaining government information the citizen should be able to make well informed choices in social and economic life. The provision of correct information leads to legal certainty with which citizens should be able to move their socioeconomic existence in the right direction. This aim and purpose of the standard breached involves that the party that is possibly injured by the misinformation is apparent to the government. Parties whose interests are not known by the government, nor knowable to the government, are not protected by the aforementioned standard. Furthermore, the damages suffered must have been foreseeable at the time of the provision of misinformation in view of the target of the request for information. Loss occurred as a result of a use of the given information that is alien to its purpose does not qualify for compensation.

Chapter 7 covers a number of topics. Firstly, the tenet of causal connection. There is obviously no reason for compensation of damages if these damages would have occurred anyway. Damages therefore only qualify for compensation if they occurred as a direct result of the provision of misinformation. This causal connection - between the unlawful act and the damages occurred - is established by comparing the actual situation with a hypothetical situation. What the hypothetical situation looks like, depends on the

alternative behavior of both the government that provides information and the citizen that receives it. It must be determined whether the government would have provided correct information instead of incorrect information or no information at all. Moreover, it must be determined how the citizen would have proceeded in the event of receiving correct information or no information at all. This entails that the provision of misinformation must have been the cause for the citizens behavior in the factual situation, in the sense that the citizen would have refrained from this behavior in the hypothetical situation. Compensation for lost opportunity is conceivable in situations in which the causal connection also depends on the alternative behavior of third parties, such as other administrative authorities. Which damages qualify for compensation is connected to the aforementioned aim and purpose of the standard that is breached. Only damages resulting from a misstatement of fact and law are compensated for. In contrast with firm commitments, there is no compensation for damages that occur because the government does not fulfil its promises or does not act accordingly. Finally, Dutch law dictates that no obligation exists to fully compensate loss occurred when both parties are at fault (article 6:101 Civil Code). No compensation can be claimed for damage as a result of imprudence on the citizens side. Carelessness in this sense takes the form of failing to verify the correctness and completeness of the information given, although the nature of this failure to act forms a reason to exercise restraint. It also appears as the provision of incorrect information to the government. Disregarding disclaimers, restrictions and conditions can also be considered imprudent.

Part 3 concludes this book.

Chapter 8 infers from previous chapters that Dutch liability law for the provision of misinformation by the government answers to the principles of a democratic state under the rule of law. The competence of the courts does leave room for improvement. A proposal is made to extend jurisdiction of the administrative court at the expense of the jurisdiction of the civil court. The proposed extension intends to assign sole jurisdiction over claims for damages caused by the provision of misinformation on topics of administrative law to the administrative court. This kind of claims ought to be judged by the administrative court. Moreover, it is relatively easy to expand the reach of Title 8.4 of the GALA in order to enable citizens to petition the administrative court to award damages for this specific form of misinformation. Furthermore, the scope of the doctrine of formal legal force should be brought back to its original state, in which it only prevents awarding damages that cannot be allotted without delivering judgment on the legal validity and lawfulness of an administrative decision. From a perspective of substantive law, civil courts should, until jurisdiction is transferred to administrative court, bear in mind that not all misinformation is unlawful. As is explained, only the provision of misinformation that appears trustworthy is unlawful. Civil courts

should also realize that it is entirely possible to award damages for unlawful misinformation and – at the same time – decrease these damages on grounds of carelessness on the part of the citizen. In my view, these are the most important points of improvement. These improvements can be implemented without changing substantive law or introducing statute law in the field of government liability. These improvements merely require lower judicial authorities to conform to case law already settled by the Dutch Supreme Court.

Aangehaalde literatuur

Alkema 1978

E.A. Alkema, *Studies over Europese grondrechten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1978.

Akkermans 1997

A.J. Akkermans, *Proportionele aansprakelijkheid bij onzeker causaal verband* (diss. Tilburg), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Akkermans 2000

A.J. Akkermans, 'Theorie en praktijk van proportionele aansprakelijkheid', in: A.J. Akkermans, M.G. Faure & T. Hartlief (red.), *Proportionele aansprakelijkheid*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000, p. 85-134.

Akkermans & Van Dijk 2012

A.J. Akkermans & Chr.H. van Dijk, 'Proportionele aansprakelijkheid, omkeringsregel, bewijslastverdeling en eigen schuld: een inventarisatie van de stand van zaken', *AV&S* 2012/17, p. 157-177.

Van Angeren 2013

J.A.M. van Angeren, 'De gevolgen van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht voor de positie van de burgerlijke rechter', *O&A* 2013/60, p. 24-33.

Van Angeren 2017

J.A.M. van Angeren, *De gewone rechter en de bestuursrechtspraak*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013

S.E. Bartels & A.I.M. van Mierlo (m.m.v. H.D. Ploeger), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel IV. Algemeen goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-III 2014

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015

A.S. Hartkamp & C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV. De verbintenis uit de wet*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Asser/Maeijer & Kroeze 2-I* 2015

M.J. Kroeze (m.m.v. H. Beckman, M.A. Verbrugh), *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 2. Rechtspersonenrecht. Deel I. De rechtspersoon*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Asser Procesrecht/Asser 3 2017

W.D.H. Asser, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 3. Bewijs, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Asser/Sieburgh 6-II 2017

C.H. Sieburgh, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel II. De verbintenis in het algemeen, tweede gedeelte, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014

T.F.E. Tjong Tjin Tai, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel IV. Opdracht, incl. de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de reisovereenkomst, Deventer: Kluwer 2014.

Asser/Vranken Algemeen deel *** 2005

J.B.M. Vranken, Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen Deel***, Deventer: Kluwer 2005.

Asser/Vranken Algemeen deel **** 2014

J.B.M. Vranken, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Algemeen deel ****. Een synthese, Deventer: Kluwer 2014.

Assink & Bots 2018

B. Assink & A.M.M.M. Bots, 'Het besluit voorbij, of toch niet?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu, wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 61-77.

Bäcker, Van Aardenne & Vegt 2014

R.J.G. Bäcker, P.H.J. van Aardenne & A.J.G. Vegt, 'To Disclose or Not to Disclose, That's the Question', *M&R* 2014/100, p. 488-498.

Backes 2009

Ch.W. Backes, 'Much ado about nothing of het begin van een nieuwe bestuurscultuur? De omzetting van de Dienstenrichtlijn', *NTB* 2009/40, p. 307-317.

Backes & Jansen 2010

Ch.W. Backes & A.M.L. Jansen, 'De wederkerige rechtsbetrekking als panacee voor de gebreken van de 'besluiten-Awb'?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Deventer: Kluwer 2010, p. 75-96.

Bakels 2015

F.B. Bakels, 'Totstandkoming en uitleg van uitspraken van de Hoge Raad', *AA* 2015-11, p. 927-938.

Barendrecht e.a. 2002

J.M. Barendrecht, I. Giesen, M.H.M. Schellekens & M.W. Scheltema, *Overheidsaansprakelijkheid voor informatieverstrekking*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Barendrecht & Van den Akker 1999

J.M. Barendrecht & E.J.A.M. van den Akker, *Informatieplichten van dienstverleners*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1999.

Barkhuysen & Van Emmerik 2005

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Overheidsaansprakelijkheid voor falend toezicht en ontoereikende handhaving. Nadere lessen uit de uitspraak van de Grote Kamer van het EHRM inzake Öneriyildiz tegen Turkije?', *O&A* 2005/47, p. 76-88.

Barkhuysen & Van Emmerik 2012

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, 'Mensenrechten als waarborg voor toegankelijk, zorgvuldig, voortvarend en evenredig bestuursrecht', *JB-plus* 2012-2, p. 180-194.

Bartels & Spierings 2010

S.E. Bartels & C. Spierings, 'Vitesse-Provincie Gelderland: 1-0', *AA* 2010, p. 878-889.

Di Bella 2012

L. di Bella, 'De onrechtmatige overheidsdaad en de onvermijdelijkheid van rechtspolitieke keuzes door de rechter. Een rechtshistorische beschouwing', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 151-181.

Di Bella 2014

L. Di Bella, *De toepassing van de vereisten van causaliteit, relativiteit en toerekening bij de onrechtmatige overheidsdaad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2014.

Di Bella & Schuurmans 2006

L. Di Bella & Y.E. Schuurmans, 'Schade als gevolg van een onrechtmatig besluit: vergoeding via het burgerlijk of het bestuursprocesrecht?', *O&A* 2006/48, p. 88-105.

Ten Berge 1991

J.B.J.M. ten Berge, *De betekenis van de Nationale ombudsman voor het bestuursrecht* (VAR-reeks 106), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1991.

Bloembergen 1965

A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1965.

Bloembergen 1992

A.R. Bloembergen, 'Overheidsprivaatrecht: schets van een algemeen deel', *WPNR* 1992/6074, p. 950-957.

De Bock 2019

R.H. de Bock, 'Mijnbouwschade in Groningen. Waar is de civiele rechter?', *NJB* 2019-1, p. 19-26.

Bovens 1999

M.A.P. Bovens, 'Informatierechten. Over burgerschap in de informatiemaatschappij', *R&R* 1999/2, p. 102-124.

Bovens 2003

M.A.P. Bovens, *De digitale republiek. Democratie en rechtsstaat in de informatiemaatschappij*, Amsterdam: AUP 2003.

Brahn/Reehuis 2015

O.K. Brahn/W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Brunner 1993

C.J.H. Brunner, 'Rechtsdwaling', *TvP* 1993, p. 1313-1341.

Burkens e.a. 2017

M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen & R.J.G.M. Widdershoven, *Beginselen van de democratische rechtsstaat*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Castermans 1992

A.G. Castermans, *De mededelingsplicht in de onderhandelingsfase* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992.

Castermans & Den Hollander 2013

A.G. Castermans & P.W. den Hollander, 'Omgaan met onzekerheid. Proportionele aansprakelijkheid, artikel 6:101 BW en de leer van de kansschade', *NTBR* 2013/21, p. 185-195.

Cox 2016

R.L.M. Cox, 'Proportionele aansprakelijkheid versus kansverlies – Tussen dogmatiek en praktijk', *NTBR* 2016/40, p. 271-279.

Cramwinckel 2016

T.A. Cramwinckel, 'Het dispositievereiste in het belastingrecht', *WFR* 2016/155, p. 1006-1016.

Cramwinckel & Van Triet 2016

T.A. Cramwinckel & N. van Triet, 'Het dispositievereiste en het vertrouwensbeginsel bij toezeggingen en inlichtingen', *NTB* 2016/16, p. 130-142.

Daalder 2005

E.J. Daalder, *Toegang tot overheidsinformatie. Het grensvlak tussen openbaarheid en vertrouwelijkheid* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Daalder 2015

E.J. Daalder, *Handboek openbaarheid van bestuur*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Van Dam 2004

R.J. van Dam, 'Een tweede bekendmakingsbeginsel?', in: R.J.N. Schlössels, A.J. Bok & H.J.A.M. van Geest (red.), *In beginsel: over aard, inhoud en samenhang van rechtsbeginselen in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2004, p. 221-241.

Damen 2005

L.J.A. Damen, 'Juridische kwaliteit: de burger centraal', in: M. Herweijer, A.T. Marseille, F.M. Noordam & H.B. Winter (red.), *Alles in één keer goed. Juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer: Kluwer 2005, p. 13-32.

Damen e.a. 2013

L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.

Damen 2015

L.J.A. Damen, 'Een informatieplicht voor dienende bestuursorganen, een hintplicht voor dienende bestuursrechters', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *Behoorlijk bestuursprocesrecht* (De Waard-bundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 421-446.

Damen 2018

L.J.A. Damen, 'Is de burger triple A: alert, argwanend, assertief, of raakt hij *lost in translation*?', in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid* (VAR-reeks 160), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 7-103.

Dane 2009

N.M. Dane, *Overheidsaansprakelijkheid voor schade bij legitiem strafvoorderlijk handelen* (diss. Leiden), Tilburg: Celsus 2009.

Van Dijck 1990

H.L.E. van Dijck, *De aansprakelijkheid van de overheid voor vernietigde beschikkingen* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1990.

Van Dijk 2013

Chr.H. van Dijk, 'Causale perikelen: het is moeilijk en zal moeilijk blijven', *TvP* 2013/3, p. 61-84.

Dijkstra 1991

G.S.A. Dijkstra, *Wetgeving en omvang van het gebruik van rechtsbescherming* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1991.

Drion 2008

C.E. Drion, 'De omstandighedencatalogus; drie gedachten ter verbetering', *NJB* 2008/1321.

- Van Ettekoven 2006
B.J. van Ettekoven, 'De formele rechtskracht vanuit bestuursrechtelijk perspectief', *O&A* 2006-1/2, p. 10-23.
- Van Ettekoven 2014
B.J. van Ettekoven, 'Het concentratiebeginsel bij schadebesluiten en in de verzoekschriftenprocedure', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensolak* (Van Ravels-bundel), IBR: 2014, p. 133-142.
- Van Ettekoven 2015
B.J. van Ettekoven, 'Rechtseenheid en afstemming tussen de hoogste bestuursrechters', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 649-666.
- Van Ettekoven e.a. 2013
B.J. van Ettekoven, J.E.M. Polak, B.P.M. van Ravels, A.A. van Rossum, B.J. Schueler, M.K.G. Tjepkema, C. Waling & R.J.G.M. Widdershoven, 'Overheidsaansprakelijkheid anno 2013: de stand van de rechtsontwikkeling', *O&A* 2013/32, p. 49-101.
- Van Ettekoven & Schueler 2003
B.J. van Ettekoven & B.J. Schueler, 'De Centrale Raad van Beroep en de aansluiting bij het civiele aansprakelijkheidsrecht', in: R.M. van Male e.a. (red.), *Centrale Raad van Beroep 1903-2003*, Den Haag: Sdu 2003.
- Van Ettekoven & Schueler 2013
B.J. van Ettekoven & B.J. Schueler, 'De 'losse eindjes' van Titel 8.4 Awb', *NTB* 2013/34, p. 209-221.
- Filet 1974
B.C. Filet, *Kortsluiting met de bureaucratie*, Alphen aan den Rijn: Samson 1974.
- Franssen, Roozendaal & Van de Sande 2015
T.W. Franssen, B.J.P.G. Roozendaal, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2015/35, p. 265-283.
- Franssen & Van de Sande 2018a
T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2018/17, p. 77-96.
- Franssen & Van de Sande 2018b
T.W. Franssen & S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2018/55, p. 319-334.
- Franssen & Van Tilborg 2015
T.W. Franssen & D. van Tilborg, 'De ingewikkelde zoektocht naar doel en strekking van de geschonden norm', *O&A* 2015/30, p. 57-66.

Fruytier 2008

P.A. Fruytier, 'Een herformulering van de formele rechtskracht: het civielrechtelijk besluitgezag en gezag van gewijsde en de uitzonderingen daarop', *NTBR* 2008/22, p. 161-169.

Van Geleijn Vitringa 1919

J. van Geleijn Vitringa, 'Openbaarheid van den weg en burgerlijk recht', *RMThemis* 1919, p. 23-50.

Gelpke 2006

M.E. Gelpke, 'De toepassing van het leerstuk van de formele rechtskracht door de burgerlijke rechter', *O&A* 2006-1/2, p. 2-9.

Gerards 2011

J.H. Gerards, *EVRM – Algemene beginselen*, Den Haag: Sdu 2011.

De Graaf 2013

K.J. de Graaf, 'Verzoek naast beroep? Een rechtsvergelijkend perspectief', in: F.J. van Ommeren e.a., *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 217-307.

De Graaf & Marseille 2007

K.J. de Graaf & A.T. Marseille, 'Een weg uit de doolhof?', *NJB* 2007/1682, p. 2010-2017.

De Graaf, Marseille & Sietes 2015

K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietes, 'De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure', *O&A* 2015-3, p. 15-25.

Van der Grinten 2008

J.H.A. van der Grinten, 'Het samenhangcriterium van Kuijpers/Valkenswaard', *O&A* 2008/101, p. 226-238.

Grundmann-van de Krol 2012

C.M. Grundmann-van de Krol, *Koersen door de Wet op het financieel toezicht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

De Haan 2013

J.P. de Haan, 'Einde van het pokopoko-beginsel?', *NJB* 2013/138, p. 150-156.

Happé 1996

R.H. Happé, *Drie beginselen van fiscale rechtsbescherming* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1996.

Hartlief 2012

T. Hartlief, 'Een dijkdoorbraak in het aansprakelijkheidsrecht: over schuld- en risicoaansprakelijkheid en de bijzondere positie van de overheid', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 201-233.

Hartlief 2015

T. Hartlief, 'Schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten sinds 1 juli 2013. De burgerlijke rechter vast(er) op de troon?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 549-568.

Hartlief 2019

T. Hartlief, 'Vooruitgang in het recht', *RMThemis* 2019-1, p. 18-25.

Hendriks 2010

A.C. Hendriks, 'Het recht op informatie als overheidsplicht', in: A.C. Hendriks e.a. (red.), *Grondrechten in de gezondheidszorg* (Gevers-bundel), Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2010, p. 57-68.

Hennekens 2010

H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'Het rechtsgevolg van een overheidstoezegging', *Gst.* 2010/93, p. 461-470.

Hijma e.a. 2016

Jac. Hijma, C.C. van Dam, W.A.M. van Schendel & W.L. Valk, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer 2016.

Hins 2006

A.W. Hins, 'Openbaarheid van bestuur krijgt steun uit Straatsburg', *NJB* 2006/38, p. 2185-2186.

Hins 2011

A.W. Hins, 'Openbaarheid van documenten als grondrecht', in: A. Nieuwenhuis, J.H. Reestman & C. Zoethout (red.), *Rechterlijk activisme* (Peters-bundel), Nijmegen: Ars Aequi 2011, p. 109-120.

Hins 2014

A.W. Hins, 'Het 'Wetsvoorstel open overheid' in het licht van artikel 10 EVRM', *Mediaforum* 2014/4, p. 110-113.

Hins & Voorhoof 2007

A.W. Hins & D. Voorhoof, 'Access to State-Held Information as a Fundamental Right under the European Convention on Human Rights', *ECLR* 2007, p. 114-126.

Hoegge & Stoepker 2018

J.P. Hoegge & G.J. Stoepker, 'Het vertrouwensbeginsel nieuwe stijl', *PB* 2018-3, p. 9-12.

Van der Hoeven 1989

J. van der Hoeven, *De drie dimensies van het bestuursrecht: ontstaan en vorming van het Nederlandse algemeen bestuursrecht* (VAR-reeks 100), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1989.

Hofmann/Drion & Wiersma 1959

H. Drion & K. Wiersma, *Het Nederlands Verbintenissenrecht, Deel I, tweede gedeelte*, Groningen: Wolters 1959.

Den Hollander 2016

P.W. den Hollander, *De relativiteit van wettelijke normen* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2016.

Huijgen 1992

W.G. Huijgen, 'Nogmaals: de schuld is in beginsel gegeven', *NTBR* 1992-2, p. 68-70.

Jansen 2009

C.H.M. Jansen, *Onrechtmatige daad: algemene bepalingen* (Mon. BW B45), Deventer: Kluwer 2009.

Jansen 2012a

K.J.O. Jansen, *Informatieplichten. Over kennis en verantwoordelijkheid in contractenrecht en buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2012.

Jansen 2012b

K.J.O. Jansen, 'Informatieplichten bij bemiddeling verkoop melkquota', *MvV* 2012-6, p. 171-174.

Jansen 2013a

K.J.O. Jansen, 'Aansprakelijkheid voor onjuiste informatieverstrekking', *NTBR* 2013-7, p. 55-69.

Jansen 2013b

K.J.O. Jansen, 'Informatieplichten in de procespraktijk. Deel 1: juridisch kader', *TvPP* 2013-5, p. 143-148.

Jansen 2013c

K.J.O. Jansen, 'Informatieplichten in de procespraktijk. Deel 2: praktische toepassing (model)', *TvPP* 2013-6, p. 183-190.

Janssen 1994

M.A.J.G. Janssen, 'Onvolledige informatieverstrekking door bank aan derde onrechtmatig', *Bb* 1994-4, p. 37-38.

De Jong 2011

G.T. de Jong, 'De aanvang van de korte verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1 BW en rechtsdwaling', *WPNR* 2011-6874, p. 125-133.

De Jong 2017

T. de Jong, *Procedurele waarborgen in materiële EVRM-rechten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2017.

Katan 2017

B.M. Katan, *Toerekening van kennis aan rechtspersonen* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2017.

Keirse 2003

A.L.M. Keirse, *Schadebeperkingsplicht. Over eigen schuld aan de omvang van de schade* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2003.

Keirse & Jongeneel 2013

A.L.M. Keirse & R.H.C. Jongeneel, *Eigen schuld en mede-aansprakelijkheid* (Mon. Privaatrecht 16), Deventer: Kluwer 2013.

Keirse & Paijmans 2017

A.L.M. Keirse & B.M. Paijmans, 'In pari delicto; als de pot de ketel verwijt', *MvV* 2017/7-8, p. 207-219.

Klaassen 2007

C.J.M. Klaassen, *Schadevergoeding: algemeen, deel 2* (Mon. BW B35), Deventer: Kluwer 2007.

Klaassen 2013

C.J.M. Klaassen, 'Kansschade en proportionele aansprakelijkheid: volgens de Hoge Raad geen zijden van dezelfde medaille', *AV&S* 2013/14.

Klomp 1998

R.J.Q. Klomp, 'De relativiteit van de ongeschreven norm naar Nederlands en Engels recht', *AA* 1998-5, p. 398-402.

Knigge, Van Boom & De Keijser 2018

M.W. Knigge, W.H. van Boom & J.W. de Keijser, 'Minder gezichtspunten, betere sturing?', *NTBR* 2018/37.

De Kok 2002

L. de Kok, 'Aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van onjuiste feitelijke informatie', *BR* 2002, p. 679-685.

Konijnenbelt 1975

W. Konijnenbelt, 'Rechtsverwerking door het bestuur: het vertrouwensbeginsel in het administratieve recht', in: M. Scheltema & W. Konijnenbelt, *De rechtsverwerking in het administratieve recht* (VAR-reeks LXXIV), Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1975, p. 57-117.

Koning 2008

A.Z.R. Koning, 'Informeren en coördineren met de Wet samenhangende besluiten (I)', *TBR* 2008/171, p. 921-925.

Koning 2009

A.Z.R. Koning, 'Informeren en coördineren met de Wet samenhangende besluiten (II)', *TBR* 2009/68, p. 328-336.

Kortmann 2016

C.A.J.M. Kortmann, *Constitutioneel recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Kortmann 2002

C.N.J. Kortmann, 'Schade na vernietiging en verlengde besluitvorming: een doos van pandora', *NTB* 2002/4-5, p. 98-106

Kortmann 2003

C.N.J. Kortmann, 'De uitkeringsinstantie gaat vrijuit. Waarom eigenlijk?', *JBplus* 2003-1, p. 15-25.

Kortmann 2006

C.N.J. Kortmann, *Onrechtmatige overheidsbesluiten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2006.

Kortmann 2009

C.N.J. Kortmann, 'De toren van Babel', *RMThemis* 2009-6, p. 236-253.

Kortmann 2015

C.N.J. Kortmann, 'De relativiteitseis bij gebrekkige vergunningverlening', *NTBR* 2015/21, p. 144-155.

Kortmann 2018

C.N.J. Kortmann, 'Het vertrouwensdilemma', in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid* (VAR-reeks 160), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 105-220.

Kortmann & Van der Grinten 2010

C.N.J. Kortmann & J.H.A. van der Grinten, 'Vijftien jaar onrechtmatige overheidsbesluiten', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 765-786.

Kortmann 1985

S.C.J.J. Kortmann, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor onjuiste wetsuitleg* (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 1985.

Kranenborg 2007

H.R. Kranenborg, *Toegang tot documenten en bescherming van persoonsgegevens in de Europese Unie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2007.

Langbroek 2017

H.J.S.M. Langbroek, 'De nederlaagsoverwinning van Vitesse c.s.', *MvV* 2017-2, p. 63-68.

Lankhorst 1992

G.H. Lankhorst, *De relativiteit van de onrechtmatige daad* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1992.

Lindenbergh 2007

S.D. Lindenbergh, *Alles is betrekkelijk* (oratie Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Lindenbergh 2014

S.D. Lindenbergh, *Schadevergoeding: algemeen, deel 1* (Mon. BW B34), Deventer: Kluwer 2014.

Loth 2005

M.A. Loth, 'Rechtseenheid in veelvoud. Over de toenemende complexiteit van een schijnbaar eenvoudig begrip', *AA* 2005/9, p. 676-683.

Loth & Gaakeer 2005

M.A. Loth & A.M.P. Gaakeer, *Meesterlijk recht, over recht, rechtswetenschap en jurisprudentie*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2005.

Loth & Tjong Tjin Tai 2014

M.A. Loth & T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Wat niet weet, dat niet deert?', in: *Preadviezen 2014 Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 353-395.

Lubach & Stortelder 2015

R.D. Lubach & A. Stortelder, 'Causaliteit bij besluiten aansprakelijkheid: verfijning en inspiratie uit het civiele schadevergoedingsrecht', *O&A* 2015/31, p. 67-72.

Van Maanen & De Lange 2005

G.E. van Maanen & R. de Lange, *Onrechtmatige overheidsdaad: rechtsbescherming door de burgerlijke rechter*, Deventer: Kluwer 2005.

Maas-Cooymans & Van der Sluis 2010

M.G.J. Maas-Cooymans & C.N. van der Sluis, 'Wet openbaarheid van bestuur in de praktijk', *Gst.* 2010/24, p. 99-110.

Van Male 2014

R.M. van Male, 'De verzochtschriftprocedure van Titel 8.4 Awb: minder zelfstandig dan beloofd? Een pleidooi voor relativering van de formele rechtskracht', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak* (Van Ravelsbundel), IBR: 2014, p. 143-151.

Van Male 2015

R.M. van Male, 'Maatwerk bij de toepassing van het vertrouwensbeginsel', in: A.T. Marseille e.a. (red.), *Behoorlijk bestuursprocesrecht* (De Waardbundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 349-360.

Marseille 1993

A.T. Marseille, *Voorspelbaarheid van bestuurshandelen* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1993.

Marseille & Harryvan 2012

A.T. Marseille & G.J. Harryvan, 'Afwikkeling van schadegeschillen over overheidshandelen in de praktijk', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 49-69.

De Meij 1969

J.M. de Meij, 'Het recht op informatie van de burger', in: B. de Goede & H.Th.J.F. van Maarseveen (red.), *Hoe openbaar wordt ons bestuur?*, Den Haag: VUGA 1969.

De Meij 1980

J.M. de Meij, 'Wet openbaarheid van bestuur: half ei of lege dop?', *NJB* 1980-19, p. 413-428.

Meijer 2007

R. Meijer, *Staatsaansprakelijkheid wegens schending van Europees gemeenschapsrecht: de invloed van het Europese recht op het nationale stelsel van overheidsaansprakelijkheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2007.

Memelink 2009

P. Memelink, *De verkeersopvatting* (diss. Leiden), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009.

Memelink 2015

P. Memelink, 'Toerekening van onrechtmatig (semi)overheidshandelen; over oude en nieuwe subregels, trends en ontwikkelingen', *MvV* 2015-11, p. 336-342.

Menu 1994

J.M.M. Menu, *De toezegging in het privaatrecht. Een intern rechtsvergelijkende analyse met de toezegging in het bestuursrecht* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 1994.

Mesters & Oldenziel 2003

W.J. Mesters & H.A. Oldenziel, 'Openbaarheid van milieu-informatie na Aarhus', *NTB* 2003-7, p. 221-230.

Van der Meulen 1991

B.M.J. van der Meulen, 'De normering van het feitelijk handelen der overheid', *NTB* 1991-9, p. 267-272.

Van der Meulen 2006

B.M.J. van der Meulen, *Voorontwerp Algemene wet overheidsinformatie*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2006.

Michiels 1998

F.C.M.A. Michiels, 'Rechtsoordelen zonder rechtsbescherming', *AA* 1998-7/8, p. 695-700.

Mok & Tjittes 1995

M.R. Mok & R.P.J.L. Tjittes, 'Formele rechtskracht en overheidsaansprakelijkheid', *RMThemis* 1995-9, p. 383-404.

De Moor-van Vught, De Wijkerslooth & Verheij 1999

A.J.C. de Moor-van Vught, J.L. de Wijkerslooth & N. Verheij, *Verschuiving van de magische lijn* (VAR-reeks 122), Alphen aan den Rijn: Samsom 1999.

Mout-Vos 2010

E.L.M. Mout-Vos, 'De Dienstenwet en de rol van de Consumentenautoriteit', *TvC* 2010-2, p. 87-92.

Neerhof 2007

A.R. Neerhof, 'Over onrechtmatigheid van toezichts- of handhavingsfaalen, mensenrechten en aansprakelijkheid', *O&A* 2007/106, p. 185-200.

Neerhof 2008

A.R. Neerhof, 'Het arrest Barneveld/Gasunie: een nieuwe loot aan de boom van uitzonderingen op de formele rechtskracht', *NTBR* 2008/24, p. 179-185.

Nelemans 2007

M. Nelemans, *Het verbod van marktmanipulatie* (diss. Tilburg), Deventer: Kluwer 2007.

Nicolaï 1990

P. Nicolaï, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1990.

Nieuwenhuis 1979

J.H. Nieuwenhuis, 'De civielrechtelijke aansprakelijkheid van keuringsinstituten', *BR* 1979, p. 620-622.

Nijhof 1983

W.H. Nijhof, 'Overheidscommunicatie straks', in: W.H. Nijhof & J. Katus (red.), *Overheidsvoorlichting op een breukvlak*, Oldenzaal: Uitgeverij Dinkeldruk 1983, p. 59-86.

Oldenziel 1998

H.A. Oldenziel, *Wetgeving en rechtszekerheid: een onderzoek naar de bijdrage van het legaliteitsvereiste aan de rechtszekerheid van de burger* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1998.

Oldenziel 2007

H.A. Oldenziel, 'Actieve openbaarmaking van milieu-informatie via PRTR's', *M&R* 2007-9, p. 546-550.

Van Ommeren 2000

F.J. van Ommeren, 'Wetsinterpretatie: het bestuurlijk oordeel als rechtsvaststellend besluit?', *JBplus* 2000-3, p. 113-124.

Van Ommeren 2003

F.J. van Ommeren, 'De rechtsstaat als toetsingskader', in: F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 7-22.

Van Ommeren 2010

F.J. van Ommeren, 'Het legaliteitsbeginsel als hoeksteen van het staats- en bestuursrecht', *AA* 2010-9, p. 645-648.

Van Ommeren 2015

F.J. van Ommeren, 'Het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip bij de Hoge Raad', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 451-468.

Van Ommeren & Huisman 2013

F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel', in: F.J. van Ommeren e.a., *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 7-102.

Van Ommeren & Huisman 2014

F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: op zoek naar een scherp criterium. Feitelijk bestuurshandelen bij de bestuursrechter', *NTB* 2014/6, p. 50-57.

Van Ommeren, Huisman, Van der Veen & De Graaf 2013

F.J. van Ommeren, P.J. Huisman, G.A. van der Veen & K.J. de Graaf, *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013.

Van Ommeren & Zijlstra 2003

F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Oosting 1980

M. Oosting, *Beginselen van bestuur* (oratie Groningen), Alphen aan den Rijn: Samsom 1980.

Van Oostrom-Streep & Ploeger 2011

N.C. van Oostrom-Streep & H.D. Ploeger, 'Basisregistratie Kadaster en de notariële vastgoedpraktijk', *WPNR* 2011-6875, p. 162-168.

Ortlep 2008a

R. Ortlep, 'Het besluitbegrip: een verdampende theorie', *RMThemis* 2008-6, p. 243-252.

Ortlep 2008b

R. Ortlep, 'Veronderstelde aantasting en het in de regel uitsluiten van overheidsaansprakelijkheid', *O&A* 2008/103, p. 246-258.

Overkleeft-Verburg 2009

G. Overkleeft-Verburg, 'Basisregistraties en rechtsbescherming. Over de dualisering van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking', *NTB* 2009/10, p. 70-80.

Pennarts 1996

H.F.Th. Pennarts, 'Rechtsstatelijke achtergrond van overheidsaansprakelijkheid', in: C.P.M. Cleiren, R.M.G.E. Foqué, J.L.M. Gribnau, R.M. van Male & P.A.M. Mevis (red.), *Voor risico van de overheid? Vooruitzichten van de aansprakelijkheid van de overheid in bestuurs-, straf- en civielrechtelijk perspectief*, Rotterdam: Sanders Instituut 1996, p. 81-94.

Peters 2018

J.A.F. Peters, 'In de ban van het besluit', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu, wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 27-43.

Polak 1999

J.E.M. Polak, *Burgerlijke rechter of bestuursrechter?* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999.

Polak 2007

J.E.M. Polak, 'Goede polderoplossing', *NJB* 2007/1683, p. 2018-2023.

Polak 2012

J.E.M. Polak, 'Overheidsaansprakelijkheid: iets apart? In hoeverre verschilt de aansprakelijkheid van de overheid van die van private partijen?', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 135-150.

Polak 2014

J.E.M. Polak, 'De verzoekschriftprocedure bij onrechtmatige besluiten als begin van tweede weg in het bestuursprocesrecht', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensolak* (Van Ravels-bundel), IBR: 2014, p. 167-176.

Polak e.a. 2008

J.E.M. Polak, B.P.M. van Ravels, A.A. van Rossum, B.J. Schueler, M.K.G. Tjepkema, C. Waling & R.J.G.M. Widdershoven, 'Overheidsaansprakelijkheid anno 2008: de stand van de rechtsontwikkeling', *O&A* 2008/47, p. 101-126.

Van der Pot/Elzinga, De Lange & Hoogers 2014

D.J. Elzinga, H.G. Hoogers & R. de Lange, *Van der Pot. Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer: Kluwer 2014.

Prins 2003

J.E.J. Prins, 'Gevraagd: kwaliteitsbewaker van elektronische overheidsinformatie', *NJB* 2003/39, p. 2033.

Pront-van Bommel 2006

S. Pront-van Bommel, 'Rechtszekerheid in concreto. Aanspraak op gerichte informatie van het bestuursorgaan', *NTB* 2006/21, p. 146-152.

Quist 2014

J.P. Quist, *Gezichtspunten in het privaatrecht, in het bijzonder het arbeidsrecht* (diss. Rotterdam), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014.

Raat 2010

C. Raat, 'De Dienstenwet: naar een digitaal ontsloten Europa', *TvC* 2010/2, p. 63-68.

Rapport Commissie Franken 2000

Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk, *Rapport*, Den Haag: mei 2000.

Rapport Commissie Van Heuven Goedhart 1946

Adviescommissie Overheidsbeleid inzake Voorlichting, *Overheidsvoorlichting*, Den Haag: 1946.

Van Ravels 2003

B.P.M. van Ravels, 'De formele rechtskracht van een fictie', in: B.P.M. van Ravels & M.A. van Voorst van Beest (red.), *Natuurlijk van belang* (Van Wijmen-bundel), Deventer: Kluwer 2003, p. 133-148.

Van Ravels 2004

B.P.M. van Ravels, 'Overheidsaansprakelijkheid voor informatieverstrekking', *O&A* 2004/43, p. 85-89.

Van Ravels 2007

B.P.M. van Ravels, 'Rechtseenheid in het besluitenaansprakelijkheidsrecht', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In eenheid. Over rechtseenheid en uniforme rechtstoepassing in het bestuursrecht*, Den Haag: Sdu 2007, p. 339-362.

Van Ravels 2008

B.P.M. van Ravels, 'Schadevergoeding (w.o. onrechtmatige overheidsdaad)', *NTB* 2008/18, p. 134-146.

Van Ravels 2009a

B.P.M. van Ravels, 'Formele rechtskracht schadeveroorzakend besluit', *JBselect* 2009/25, p. 345-360.

Van Ravels 2009b

B.P.M. van Ravels, 'Het nadeelcompensatiedoolhof', *JBplus* 2009-3, p. 130-161.

Van Ravels 2012a

B.P.M. van Ravels, 'De (nabije) toekomst van de bestuursrechtelijke schadevergoeding', *JBplus* 2012-2, p. 150-166.

Van Ravels 2012b

B.P.M. van Ravels, 'Schadevergoeding (w.o. onrechtmatige overheidsdaad)', *NTB* 2012/30, p. 220-240.

Rijken 1983

G.J. Rijken, *Exoneratieclausules* (diss. Utrecht), Kluwer: Deventer 1983.

Robbe 2008

J. Robbe, 'De informatieplicht in de Wet samenhangende besluiten Awb', *StAB* 2008-3, p. 8-12.

Van Roosmalen 2007

H.J.T.M. van Roosmalen, *Overheidsaansprakelijkheid in Engeland en Nederland* (diss. Leiden), Den Haag: Sdu 2007.

Roosendaal 1998

B.J.P.G. Roosendaal, *Overheidsaansprakelijkheid in Duitsland, Frankrijk en Nederland* (diss. Rotterdam), Arnhem: Gouda Quint 1998.

Roosendaal 2008

B.J.P.G. Roosendaal, 'Enkele opmerkingen over actieve en passieve informatieverstrekking', *O&A* 2008/102, p. 239-245.

Van Rossum 1989

M.M. van Rossum, 'De schadevergoedingsplicht bij dwaling en de negligent misrepresentation', *WPNR* 1989/5928, p. 497-502.

Ruygvoorn 2009

M.R. Ruygvoorn, *Afgebroken onderhandelingen en het gebruik van voorbehouden* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2009.

Van de Sande 2014

S.A.L. van de Sande, 'Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van ongerichte informatie', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak* (Van Ravels-bundel), *IBR* 2014, p. 187-196.

Van de Sande 2015a

S.A.L. van de Sande, 'Het verstrekken van onjuiste of onvolledige informatie', in: G.A. van der Veen & T.W. Franssen (red.), *Voorbereid op aansprakelijkheid. Gemeenten en overheidsaansprakelijkheid*, *VNG/AKD* 2015, p. 101-130.

Van de Sande 2015b

S.A.L. van de Sande, 'De onafhankelijke onrechtmatigheid van inlichtingen zonder onzelfstandig karakter', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 251-265.

Van de Sande & Wouters 2016

S.A.L. van de Sande & E.C.J. Wouters, 'De vergunning van rechtswege en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad', *NTB* 2016/34, p. 271-279.

Van de Sande 2018

S.A.L. van de Sande, 'Bolsius en Van Benten in een digitale wereld', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In het nu, wat worden zal. Over toekomstig bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 285-299.

Sanderink 2015a

D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015.

Sanderink 2015b

D.G.J. Sanderink, 'De relatieve waarde van de oneigenlijke formele rechtskracht', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 629-647.

Sanderink 2016

D.G.J. Sanderink, 'Overheidsaansprakelijkheid voor schending van de positieve verplichting om regelgeving uit te vaardigen', *O&A* 2016/2, p. 3-14.

Sanders 2018

T.N. Sanders, *Invordering door de overheid. De invordering van geldschulden uit herstelsancties onder de Awb* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2018.

Scheltema 1975

M. Scheltema, 'Gebondenheid van overheid en burger aan eigen voorafgaand handelen (Rechtsverwerking)', in: M. Scheltema & W. Konijnenbelt, *De rechtsverwerking in het administratieve recht* (VAR-reeks LXXIV), Groningen: H.D. Tjeenk Willink 1975, p. 3-56.

Scheltema 1989

M. Scheltema, 'De rechtsstaat', in: J.W.M. Engels e.a. (red.), *De rechtsstaat herdacht*, Groningen: RUG 1989, p. 49-61.

Scheltema 1997

M. Scheltema, *De wondere wereld van het bestuursrecht* (afscheidsrede RUG), Deventer: Kluwer 1997.

Scheltema 2002

M.W. Scheltema, 'E-government; het rapport van de commissie Docters van Leeuwen in juridisch perspectief', *Computerrecht* 2005/5, p. 280-286.

Scheltema 2007

M. Scheltema, 'Kunnen wij zonder de formele rechtskracht?', *NTB* 2007/17, p. 96-97.

Scheltema 2009

M.W. Scheltema, 'Rechtsmachtverdeling en formele rechtskracht; een heldere afbakening?', *NTBR* 2009/23, p. 182-190.

Scheltema 2013

M.W. Scheltema, 'Aansprakelijkheid van de overheid voor informatieverstrekking revisited', in: P.J.M. von Schmidt auf Altenstadt, F.E. Vermeulen & B.T.M. van der Wiel (red.), *Middelen voor Meijer* (Meijerbundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013, p. 259-269.

Scheltema 2015

M. Scheltema, 'Bureaucratische rechtsstaat of responsieve rechtsstaat?', *NTB* 2015/37, p. 237-239.

Scheltema 2018

M. Scheltema, 'Wetgeving in de responsieve rechtsstaat', *RegelMaat* 2018/3, p. 120-131.

Scheltema & Scheltema 2008

M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Scheltema & Scheltema 2013

M.W. Scheltema & M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht. Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*, Deventer: Kluwer 2013.

Schlössels 1998

R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel. Over de structuur van bestuursbevoegdheden, wetmatigheid van bestuur en beleidsvrijheid* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 1998.

Schlössels 2003

R.J.N. Schlössels, *Het besluitbegrip en de draad van Ariadne. Enige beschouwingen over de rechtsmacht van de bestuursrechter* (oratie Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Schlössels 2004

R.J.N. Schlössels, 'Van Gog/Nederweert op de helling?', *O&A* 2004/3, p. 70-84.

Schlössels 2007

R.J.N. Schlössels, 'Het voorontwerp Nadeelcompensatie en schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten', *Gst.* 2007, 7281, p. 503-517.

Schlössels 2010

R.J.N. Schlössels, 'Bestaat er nog een dienende overheid?', *Gst.* 2010/102, p. 510-519.

Schlössels 2012

R.J.N. Schlössels, 'Rechtsbeginselen en de Algemene wet bestuursrecht: tevreden met een codificatie 'light'?', *JBplus* 2012-2, p. 87-100.

Schlössels & Zijlstra 2010

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat. Band 2*, Deventer: Kluwer 2010.

Schlössels & Zijlstra 2017

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtstaat. Band 1*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Schoordijk 1979

H.C.F. Schoordijk, *Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek*, Deventer: Kluwer 1979.

Schueler 2004

B.J. Schueler, 'Het labyrint rond de schatkist. De verhouding tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter', *JBplus* 2004-2, p. 83-102.

Schueler 2005

B.J. Schueler, *Schadevergoeding onder de Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2005.

Schueler 2006

B.J. Schueler, 'Tussen pech en onrecht. Treedt de overheidsaansprakelijkheid buiten haar oevers?', in: K.J. de Graaf, A.T. Marseille & H.B. Winter (red), *Op tegenspraak* (Damen-bundel), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2006, p. 205-219.

Schueler 2007

B.J. Schueler, 'De onrechtmatige overheidsdaad in het Voorontwerp Schadevergoeding', *NTB* 2007/38, p. 287-297.

Schueler 2013

B.J. Schueler, 'Wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht en de nieuwe regeling van overheidsaansprakelijkheid in de Awb', *MvV* 2013-7/8, p. 193-199.

Schueler 2014

B.J. Schueler, 'Welke rechter oordeelt over schade ten gevolge van onrechtmatige voorbereidingshandelingen?', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensolak* (Van Ravels-bundel), IBR: 2014, p. 211-222.

Schut 1997

G.H.A. Schut, *Onrechtmatige daad*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Schutgens 2009

R.J.B. Schutgens, *Onrechtmatige wetgeving* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2009.

Schutgens 2015

R.J.B. Schutgens, 'Overheid en maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 79-99.

Schutgens 2016

R.J.B. Schutgens, 'Gemiste vakantie en een lesje staatsrecht van de Hoge Raad', *AA* 2016-5, p. 371-376.

Schutgens 2018

R.J.B. Schutgens, 'Automatische toerekening revisited', in: C.J.H. Jansen, M.M.C. van de Moosdijk & R.W.E. van Leuken (red.), *Nijmeegs Europees Privaatrecht* (Sieburgh-bundel), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 95-121.

Schuurmans 2004

Y.E. Schuurmans, 'Besluit gevraagd, bewijslast gekregen. De bewijslastverdeling bij het besluit op aanvraag', *JBplus* 2004-3, p. 213-228.

Schuurmans 2006

Y.E. Schuurmans, *Bewijslastverdeling in het bestuursrecht: zorgvuldigheid en bewijsvoering bij beschikkingen* (diss. Amsterdam VU), Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006.

Schuyt 1991

C.J.M. Schuyt, *Op zoek naar het hart van de verzorgingsstaat*, Leiden/Antwerpen: Stenfert Kroese 1991.

Sieburgh 2000

C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2000.

Sieburgh 2003

C.H. Sieburgh, 'Beschikt de burgerlijke rechter echt over onbegrensde krachten?', in: C.J.M. Klaassen e.a. (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 173-198.

Siemerink, Van Eijden & Van Esch 2006

L.A.R. Siemerink, M. van Eijden en R.E. van Esch, 'Uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid via disclaimers op een website', *Computerrecht* 2006/69, p. 143-149.

Sluysmans 2002

J.A.M.A. Sluysmans, 'De (on)kenbaarheid van publiekrechtelijke beperkingen', *Gst.* 2002/7170, p. 465-477.

Smits 1996

J.M. Smits, 'Aansprakelijkheid voor aan derden verschaft informatie', in: R.P.J.L. Tjittes & M.A. Blom (red.), *Bank en aansprakelijkheid*, Deventer: Kluwer 1996, p. 91-106.

Smits 2003

J.M. Smits, *Bronnen van verbintenissen* (Mon. Nieuw BW A2), Deventer: Kluwer 2003.

Snijders 2011

G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht, algemeen deel* (Mon. BW A26a), Deventer: Wolters Kluwer 2011.

Snijders 2016

G. Snijders, *Overheidsprivaatrecht, bijzonder deel* (Mon. BW A26b), Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Spier e.a. 2015

J. Spier, T. Hartlief, A.L.M. Keirse, S.D. Lindenbergh & R.D. Vriesendorp, *Verbindenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2015.

Steenbeek 1970

J.G. Steenbeek, *Welke beginselen betreffende de openbaarheid van vergadering en toegankelijkheid van stukken behoren ten grondslag te liggen aan de wettelijke regelingen op het stuk van de openbaarheid van openbare diensten?*, *Handelingen NJV* 1970, deel 1, eerste stuk, Den Haag: NJV.

Stroink 1998

F.A.M. Stroink, 'Complexe besluitvorming: een opgave voor burger, bestuur en rechter', in: H.P. Heida, F.A.M. Stroink & P.C.E. van Wijmen, *Complexe besluitvorming* (VAR-reeks 120), Alphen aan den Rijn: Samsom 1998, p. 7-85.

De Tavernier 2010

P.C.J. de Tavernier, 'Over het bewijs van causaal verband met betrekking tot de geïnformeerde toestemming bij medische handelingen', *MvV* 2010-5, p. 139-146.

Teunissen 1997

J.M.H.F. Teunissen, 'Afrekening met de gemene rechtsleer en de twee-wegenleer (I)', *Gst.* 1997/7048, p. 85-98.

Van Tilborg 2014

D. van Tilborg, 'Een klassieke benadering bij toezichthoudersaansprakelijkheid? Graag!', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak* (Van Ravels-bundel), IBR: Den Haag 2014, p. 223-241.

Timmer & Van Triet 2017

M.J.W. Timmer & N. van Triet, 'Beheersen en bestrijden – het voorzorgsbeginsel en informatieplichten bij onzekere risico's van Q-koorts', *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2017-3, p. 143-149.

Tjittes 1993

R.P.J.L. Tjittes, 'Gezichtspunten bij de delictuele overheidsaansprakelijkheid', *NTBR* 1993-7, p. 143-149.

Tjittes 1996

R.P.J.L. Tjittes, *Herbezinning op de grondslagen van de overheidsaansprakelijkheid. Preadvies voor de Vereniging van Burgerlijk recht*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1996, p. 33-59.

Tjittes 2001

R.P.J.L. Tjittes, *Toerekening van kennis*, Deventer: Kluwer 2001.

Tjong Tjin Tai 2006

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2006.

Tjong Tjin Tai 2016

T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'Schadebegroting, verlies van een kans en proportionele aansprakelijkheid', *NJB* 2016/1605, p. 2239-2244.

Van Triet 2018

N. van Triet, 'Formele rechtskracht en het samenhangcriterium. De (rest)functie van de civiele rechter', *O&A* 2018-3, p. 100-112.

VAR-werkgroep Vierde Tranche Awb 2000

VAR-werkgroep Vierde Tranche Awb, *De Vierde Tranche Awb. Commentaar en vraagpunten*, Boom Juridische uitgevers 2000.

VAR-commissie Rechtsbescherming 2004

VAR-commissie Rechtsbescherming, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Van der Veen 2009

G.A. van der Veen, 'De Hoge Raad en de formele rechtskracht. De stand van zaken', *JBplus* 2009-1, p. 3-17.

Van der Veen 2013

G.A. van der Veen, 'Bestuursrechtelijke rechtsbescherming voorbij het besluit', in: F.J. van Ommeren e.a., *Het besluit voorbij* (VAR-reeks 150), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 103-215.

Van Velthoven 2018

B.C.J. van Velthoven, 'Verlies van een kans en proportionele aansprakelijkheid: verschillende figuren voor verschillende gevallen', *NTBR* 2018/15, p. 102-112.

Verheij 1997

N. Verheij, 'Vertrouwen op de overheid. Het vertrouwensbeginsel in het Nederlandse staats- en bestuursrecht', in: J.B.M. Vranken, N. Verheij & J. de Hullu, *Vertrouwensbeginsel en rechtszekerheid in Nederland* (preadvies voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 43-90.

Verheij 1999

N. Verheij, 'Een eigen recht(er). Recente verschuivingen in de bevoegdheidsverdeling tussen burgerlijke rechter en bestuursrechter', in: A.J.C. de Wijk Moor, J.L. de Wijkerslooth & N. Verheij, *Verschuiving van de magische lijn* (VAR-reeks 122), Alphen aan den Rijn: Samsom 1999, p. 9-73.

Verheij 2015

A.J. Verheij, *Onrechtmatige daad* (Mon. Privaatrecht 4), Deventer: Kluwer 2015.

Verheij 2018

N. Verheij, 'Is het bestuursrecht te vertrouwen? Bespreking VAR-preadviezen 'Het vertrouwensdilemma' en 'Is de burger triple A: alert, argwanend, assertief of raakt hij lost in translation'', *NTB* 2018/24, p. 154-157.

Visser 2005

E.N.M. Visser, 'De (beperkte) functie van e-maildisclaimers', *Vennootschap & Onderneming* 2005-7/8, p. 137-138.

Vlemminx & Kummeling 1995

F.M.C. Vlemminx & H.R.B.M. Kummeling, 'Algemene situering van de sociale grondrechten in de Nederlandse rechtsorde', in: B. Hubeau & R. de Lange (red.), *Het grondrecht op wonen*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 1995, p. 13-36.

Vlemminx 2002

F.M.C. Vlemminx, *Een nieuw profiel van de grondrechten*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2002.

Voermans 2011

W.J.M. Voermans, 'Legaliteit als middel tot een doel', in: *Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging*, Deventer: Kluwer 2011, p. 1-101.

Voermans 2017

W.J.M. Voermans, 'Besturen met regels, volgens de regels', in: W.J.M. Voermans, R.J.B. Schutgens & A.C.M. Meuwese, *Algemene regels in het bestuursrecht* (VAR-reeks 158), Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 7-94.

Voorhoof 2006

D. Voorhoof, 'Europees Mensenrechtenhof maakt (eindelijk) toepassing van artikel 10 EVRM in het kader van openbaarheid van bestuur en toegang tot bestuursdocumenten', *Mediaforum* 2006/10, p. 290-294.

De Vos 2011

N.A. de Vos, *Europeanisering van het vertrouwensbeginsel* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Vranken 1989

J.B.M. Vranken, *Mededelings-, informatie- en onderzoeksplichten*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.

De Waard 2006

B.W.N. de Waard, 'Het verdwenen beginsel. Over feitenvaststelling in het bestuursrecht', in: A.W. Heringa, A.M.L. Jansen & E.C.H.J. van der Linden, *Het bestuursrecht beschermd* (Stroink-bundel), Den Haag: Sdu 2006, p. 113-124.

Wiarda 1952

G.J. Wiarda, 'Algemene beginselen van behoorlijk bestuur', in: I. Samkalden & G.J. Wiarda, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (VAR-reeks XXIV), Haarlem: H.D. Tjeenk Willink 1952, p. 55-94.

Widdershoven 2015

R.J.G.M. Widdershoven, 'Twee bevoegdheidssystemen, twee aansprakelijkheidsregimes? Tussen *objectum litis* en *Francovich*', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Kluwer 2015, p. 705-726.

Van Wijk, Konijnenbelt & Van Male 2014

H.D. van Wijk, W. Konijnenbelt & R.D. Van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Reed Business: Amsterdam 2014.

Witteveen 1992

W.J. Witteveen, 'Delegeren is communiceren', in: R.G. Mazel & W.J. Witteveen, *Delegatie van wetgevende bevoegdheid* (preadviezen vereniging voor wetgeving en wetgevingsbeleid), Alphen aan den Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1992, p. 46-98.

Wolters 2013

P.T.J. Wolters, *Alle omstandigheden van het geval. Een onderzoek naar de omstandigheden die de werking van de redelijkheid en billijkheid beïnvloeden* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2013.

Wopereis 1996

L.W.M. Wopereis, *De grondslagen en grenzen van overheidsvoorlichting* (diss. Amsterdam UvA), Den Haag: Sdu 1996.

WRR 2017

WRR, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, Den Haag: WRR 2017.

Zaaijer 1928

J. Zaaijer, *De rechtsdwaling* (diss. Leiden), Leiden: S.C. van Doesburgh 1928.

Zevenbergen 2007

J.A. Zevenbergen, 'De Wet kenbaarheid publiekrechtelijke beperkingen onroerende zaken', *BR* 2007/129, p. 560-569.

Zijlstra 2009

S.E. Zijlstra, *Bestuurlijk organisatierecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Zoethout 2003

C.M. Zoethout, 'Wat is de rechtsstaat?' in: F.J. van Ommeren & S.E. Zijlstra (red.), *De rechtsstaat als toetsingskader*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 55-77.

Van Zutphen 2018

R.F.B. van Zutphen, 'Zoals de waard is, vertrouwt hij zijn gasten', in: L.J.A. Damen, C.N.J. Kortmann & R.F.B. van Zutphen, *Vertrouwen in de overheid* (VAR-reeks 160), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 221-249.

Aangehaalde rechtspraak

In beginsel wordt verwezen naar ECLI en daarnaast naar vindplaatsen in NJ, AB en JB, mits de desbetreffende uitspraak in deze tijdschriften is geannoteerd.

EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

- EHRM 9 oktober 1979, Series A, 32 (Airey/Ierland).
EHRM 26 maart 1987, 9248/81, Series A, 116 (Leander/Zweden).
EHRM 7 juli 1989, 10454/83, NJ 1991/659 m.nt. E.J. Dommering (Gaskin/
Verenigd Koninkrijk).
EHRM 19 februari 1998, 116/1996/735/932, NJ 1999/690 m.nt. E.J. Dommering
(Guerra e.a./Italië).
EHRM 9 juni 1998, 1999/205, NJ 1999/283 (L.C.B./Verenigd Koninkrijk).
EHRM 9 juni 1998, 21825/93 en 23414/94 (McGinley en Egan/Verenigd
Koninkrijk).
EHRM 28 oktober 1998, 097/1998, NJ 2000/134 m.nt. E.A. Alkema (Osman/
Verenigd Koninkrijk).
EHRM 4 mei 2000, 28341/95, EHRC 2000/53 m.nt. E. Brems (Rotaru/
Roemenië).
EHRM 14 maart 2002, 46477/99 (Paul en Audrey Edwards/Verenigd
Koninkrijk).
EHRM 24 september 2002, 39393/98 (M.G./Verenigd Koninkrijk).
EHRM 18 november 2003, 46809/99 (Loiseau/Frankrijk).
EHRM 13 februari 2004, 42326/98, NJ 2003/587 m.nt. S.F.M. Wortmann
(Odièvre/Frankrijk).
EHRM 10 november 2004, 46117/99 (Taşkin/Turkije).
EHRM 30 november 2004, NJ 2005/210 m.nt. E.A. Alkema, AB 2005/43 m.nt.
A.J.Th. Woltjer (Öneryildiz/Turkije).
EHRM 9 juni 2005, 55723/00, EHRC 2005/80 m.nt. H.L. Janssen (Fadeyeva/
Rusland).
EHRM 19 oktober 2005, 32555/96, NJ 2009/453 (Roche/Verenigd Koninkrijk).
EHRM 10 juli 2006, 19101/03 (Sdružení Jihočeské Matky/Tsjechië).
EHRM 2 november 2006, 59909/00, AB 2008/23 m.nt. T. Barkhuysen & M.L.
van Emmerik (Giacomelli/Italië).
EHRM 20 maart 2008, 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02, NJ
2009/229 m.nt. E.A. Alkema, AB 2008/206 m.nt. T. Barkhuysen & M.L.
van Emmerik (Budayeva e.a./Rusland).
EHRM 17 maart 2009, 67021/01, AB 2009/285 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van
Emmerik (Tătar/Roemenië).

- EHRM 14 april 2009, 34374/05, NJ 2010/209 m.nt. E.J. Dommering (Társaság a Szabadságjogokért/Hongarije).
- EHRM 26 mei 2009, 31478/05, NJ 2009/589 m.nt. P.J. Boon (Kenedi/Hongarije).
- EHRM 27 oktober 2009, 21737/03 (Haralambie/Roemenië).
- EHRM 19 juli 2011, 43838/05 (Jarnea/Roemenië).
- EHRM 10 januari 2012, 30765/08 (Di Sarno/Italië).
- EHRM 28 februari 2012, 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05, 35673/05, AB 2012/314 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, JB 2012/120 m.nt. D.G.J. Sanderink (Kolyadenko/Rusland).
- EHRM 3 april 2012, 41723/06, NJ 2012/621 m.nt. E.A. Alkema (Gillberg/Zweden).
- EHRM 13 november 2012, 43932/08 (Joanna Szulc/Polen).
- EHRM 29 januari 2013, 66610/09 (Zolotas/Griekenland).
- EHRM 22 april 2013, 48876/08, EHRC 2013/149 m.nt. J.H. Gerards (Animal Defenders International/Verenigd Koninkrijk).
- EHRM 25 juni 2013, 48135/06, EHRC 2013/235 m.nt. C.B. Modderman & R. Nehmelman (Youth Initiative for Human Rights/Servië).
- EHRM 28 november 2013, 39534/07, EHRC 2014/55 (Österreichische Vereinigung zur Erhaltung, Stärkung und Schaffung/Oostenrijk).
- EHRM 5 december 2013, 52806/09, 22703/10, AB 2014/105 m.nt. T. de Jong (Vilnes e.a./Noorwegen).
- EHRM 24 juli 2014, 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11, 62338/11, AB 2015/37 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Brincat e.a./Malta).
- EHRM 17 februari 2015, 6987/07, EHRC 2015/99 m.nt. C.B. Modderman (Guseva/Bulgarije).
- EHRM 8 november 2016, 18030/11, NJ 2017/431 m.nt. E.J. Dommering, AB 2017/1 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Magyar Helsinki Bizottság/Hongarije).
- EHRM 7 februari 2017, 63898/09, AB 2018/19 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Bubon/Rusland).
- EHRM 26 april 2018, 48921/13, AB 2019/21 m.nt. T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik (Čakarević/Kroatië).

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

- HvJ EG 11 maart 1987, C-265/85, Jur. 1155 (Van den Bergh en Jurgens en Van Dijk Food Products/Commissie).
- HvJ EG 16 juli 1998, C-210/96, NJ 2000/374 (Gut Springenheide).
- HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356 (Bectu).
- HvJ EG 29 april 2004, C-496/99 (Socchi di Frutta).

HvJ EG 1 juli 2008, C-39/05 en C-52/05 (Zweden en Turco/Raad).
HvJ EG 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, NJ 2009/252 m.nt. M.R. Mok (Schultz-Hoff).

HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

HvJ EU 3 juni 2010, C-203/08, NJ 2010/490 m.nt. M.R. Mok onder NJ 2010/491, AB 2011/17 m.nt. A. Buijze, JB 2010/171 m.nt. C.J. Wolswinkel (Betfair).
HvJ EU 16 februari 2012, C-72/10 en C-77/10 (Costa en Cifone).
HvJ EU 14 maart 2013, C-420/11, ECLI:EU:C:2013:166 (Jutta Leth).
HvJ EU 14 maart 2013, C-545/11 (Agrargenossenschaft Neuzelle).
HvJ EU 17 oktober 2013, C-280/11 (Raad/Access Info Europe).

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

HR 31 december 1915, NJ 1916/407 (Guldemonnd/Noordwijkerhout).
HR 30 maart 1917, NJ 1917/502 (Raalterweg).
HR 31 januari 1919, NJ 1919/161 (Lindenbaum/Cohen).
HR 10 juni 1919, NJ 1919/647 (Rogge).
HR 20 november 1924, NJ 1925/89 (Ostermann I).
HR 25 mei 1928, NJ 1928/1688 m.nt. E.M. Meijers (Onteigende graaf).
HR 29 juni 1928, NJ 1928/1138 (Strooppot).
HR 5 mei 1933, NJ 1933/875 (Meerboei).
HR 24 januari 1936, NJ 1936/427 m.nt. E.M. Meijers (J. Blitz en Co).
HR 11 maart 1937, NJ 1937/899 m.nt. E.M. Meijers (Holdisco).
HR 11 maart 1938, NJ 1939/128 m.nt. E.M. Meijers (Staat Hamburg).
HR 23 november 1939, NJ 1940/242 m.nt. E.M. Meijers (Zuiderhaven).
HR 21 november 1940, NJ 1941/425 (Huurauto).
HR 20 december 1940, NJ 1941/365 (Ontvanger).
HR 20 december 1940, NJ 1941/366 (Voorste Stroom V).
HR 9 februari 1942, NJ 1942/295 (Wegdek Ferwerderadeel).
HR 19 maart 1943, NJ 1943/312 (Voorste Stroom VI).
HR 18 augustus 1944, NJ 1944-45/598 (Alkmaar/Noord-Holland).
HR 22 februari 1957, NJ 1957/310 (Schellen en deuopeners).
HR 15 maart 1957, NJ 1957/526 (Rottschäfer/De Vreng).
HR 17 januari 1958, NJ 1961/568 (Beukers/Dorenbos of Tandartsen I).
HR 13 december 1960, NJ 1961/416 m.nt. W.P.J. Pompe (Juridisch advies).
HR 4 januari 1963, NJ 1964/434 m.nt. G.J. Scholten (Scholten's Aardappelmeelfabrieken).
HR 14 juni 1963, NJ 1965/82 m.nt. J.H. Beekhuis (Bailey).
HR 25 juni 1965, NJ 1966/115 (Televizier/Omroepverenigingen).

- HR 5 november 1965, NJ 1966/136 (Kelderluik).
- HR 19 mei 1967, NJ 1967/261 (Saladin/HBU).
- HR 24 januari 1969, NJ 1969/316 m.nt. H. Drion (Pocketbooks II).
- HR 15 mei 1970, NJ 1970/327 m.nt. G.J. Scholten (Grofru II).
- HR 10 maart 1972, NJ 1972/278 m.nt. G.J. Scholten (Vermeulen/
Lekkerkerker).
- HR 16 februari 1973, NJ 1973/463 m.nt. H.E. Bröring (Maas/Willems).
- HR 22 juni 1973, NJ 1973/386 m.nt. A.R. Bloembergen, AB 1973/187 m.nt.
Th.A.M. van der Horst (Bedding c.s./Amsterdam of Fluoridering II).
- HR 9 november 1973, NJ 1974/91 m.nt. W.F. Prins (Limmen/Houtkoop).
- HR 30 november 1973, NJ 1974/97 m.nt. G.J. Scholten (Van der Beek/Van
Dartel).
- HR 22 februari 1974, NJ 1975/381 m.nt. A.R. Bloembergen (Bijstandsovereen-
komst).
- HR 1 november 1974, NJ 1975/59 (Kors/'s-Gravenhage).
- HR 28 februari 1975, NJ 1975/423 m.nt. W.F. Prins (Parochiehuis Woerden).
- HR 19 november 1976, NJ 1979/216 (Semper Crescendo).
- HR 17 december 1976, NJ 1977/241 m.nt. G.J. Scholten Misverstand of Bunde/
Erckens).
- HR 4 februari 1977, NJ 1977/278 m.nt. G.J. Scholten (Gerritsen/Zwaan).
- HR 25 november 1977, NJ 1978/255 m.nt. M. Scheltema (Plassenschap
Loosdrecht).
- HR 12 april 1978, NJ 1979/533 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/262 m.nt. F.H.
van der Burg (Doorbraakarresten).
- HR 15 december 1978, NJ 1979/427 m.nt. E.A.A. Luijten (Maastrichtse
Woning II).
- HR 23 maart 1979, NJ 1979/534 m.nt. M. Scheltema (Oberman).
- HR 6 april 1979, NJ 1980/34 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1979/356 m.nt. J.R.
Stellinga (Reuvers/Zwolle of Kleuterschool Babbel).
- HR 15 juni 1979, NJ 1980/261 m.nt. M. Scheltema, AB 1979/528 m.nt. J.R.
Stellinga (Grubbenvorst/Caldenbroich).
- HR 26 september 1979, BNB 1979/311 m.nt. J.P. Scheltens, AB 1980/210 m.nt.
P.J. Stolk (Autokosten).
- HR 7 december 1979, NJ 1980/290 m.nt. G.J. Scholten (Van Hensbergen/
's-Gravenhage).
- HR 30 januari 1981, NJ 1982/55 (Zevenaar/De Wingerd).
- HR 13 februari 1981, NJ 1981/441 m.nt. C.J.H. Brunner (Kleuskens/Janssen).
- HR 13 februari 1981, NJ 1981/456 m.nt. C.J.H. Brunner (Heesch/Reijs).
- HR 13 maart 1981, NJ 1981/635 m.nt. C.J.H. Brunner (Ermes/Haviltex).
- HR 9 oktober 1981, NJ 1982/332 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1982/49 m.nt. J.G.
Steenbeek (Bargerbeek/Juurlink).

- HR 1 juli 1982, NJ 1983/684 (Van Hooft/Staat of Limburgse Scheepsbevrachter).
- HR 4 februari 1983, NJ 1985/21 m.nt. M. Scheltema (Hei- en Boeicop).
- HR 24 juni 1983, NJ 1984/801 m.nt. M. Scheltema, AB 1983/548 m.nt. F.H. van der Burg (Gemeenteraadslid).
- HR 25 november 1983, NJ 1984/297 m.nt. W.H. Heemskerk, AB 1984/254 m.nt. F.H. van der Burg (Van der Peijl/Minister van O&W).
- HR 27 januari 1984, NJ 1984/536 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Verstekeling).
- HR 27 januari 1984, NJ 1984/545 m.nt. W.C.L. van der Grinten (WGO/Koma).
- HR 24 februari 1984, NJ 1984/415 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Bardoel/Swinkels of Zeug geel-113).
- HR 24 februari 1984, NJ 1984/669 m.nt. J.A. Borman, AB 1984/399 m.nt. E.M. van Eijden (Sint-Oedenrode/Driessen).
- HR 18 april 1984, AB 1984/500 m.nt. F.H. van der Burg (Tikfout).
- HR 14 september 1984, NJ 1985/85 (Swinkels/Best).
- HR 13 november 1984, AB 1985/361 m.nt. F.H. van der Burg (Camping Domburg).
- HR 22 november 1985, NJ 1986/722 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/245 m.nt. G.A.C.M. van Ballegooij (V&D en Super Doe/Groningen).
- HR 17 december 1985, NJ 1986/591 m.nt. Th.W. van Veen, AB 1986/264 m.nt. F.H. van der Burg (Zuurteervijver).
- HR 18 april 1986, NJ 1986/747 m.nt. W.C.L. van der Grinten (Ernst en Latten/Crombag-Spaai).
- HR 9 mei 1986, NJ 1987/252 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/429 m.nt. F.H. van der Burg (Staat/Van Gelder of Staat/Grosheide).
- HR 16 mei 1986, NJ 1986/723 m.nt. M. Scheltema, AB 1986/573 m.nt. F.H. van der Burg (Heesch/Van de Akker).
- HR 4 juni 1986, BNB 1986/248 m.nt. P. den Boer (Huurwaarde studeerkamer).
- HR 27 juni 1986, NJ 1987/898 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/241 m.nt. F.H. van der Burg (Rauwerda/Staat en Kaufmann of Methadonbrief).
- HR 26 september 1986, NJ 1987/253 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/70 m.nt. F.H. van der Burg (Staat/Hoffmann-La Roche).
- HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 m.nt. M. Scheltema (Blaricum/Roozen).
- HR 30 januari 1987, NJ 1988/90 m.nt. M. Scheltema, AB 1988/43 m.nt. P.J.J. van Buuren (Nibourg/Zuidwolde).
- HR 27 maart 1987, NJ 1987/727 m.nt. M. Scheltema, AB 1987/273 m.nt. F.H. van der Burg (Amsterdam/Ikon).
- HR 23 juni 1989, NJ 1990/441 (Kennis/Budel).
- HR 9 oktober 1987, NJ 1990/212 m.nt. M. Scheltema (Djorai/'s-Gravenhage).
- HR 26 februari 1988, NJ 1989/528 m.nt. M. Scheltema (Hot Air).
- HR 19 september 1988, NJ 1989/379 (Parkeerwachter).

- HR 11 november 1988, NJ 1990/563 m.nt. M. Scheltema, AB 1989/81 m.nt. F.H. van der Burg (Ekro/Staat).
- HR 20 januari 1989, NJ 1989/766 m.nt. E.A.A. Luijten (Groninger huwelijksvoorwaarden).
- HR 16 juni 1989, NJ 1990/214 m.nt. M. Scheltema (Helmond/Ottenheijm).
- HR 23 juni 1989, NJ 1991/673 m.nt. M. Scheltema (GCN/Nieuwegein).
- HR 26 januari 1990, NJ 1990/794 m.nt. C.J.H. Brunner (Politie-inval).
- HR 2 februari 1990, NJ 1991/292 m.nt. C.J.H. Brunner (Vermaat/Staat en ABP).
- HR 2 februari 1990, NJ 1990/384 (Garage Cordia/Aruba).
- HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema, AB 1990/223 m.nt. G.P. Kleijn (Staat/Bolsius).
- HR 23 november 1990, NJ 1991/92 (Joemman/Staat).
- HR 7 december 1990, NJ 1991/474 m.nt. E.A.A. Luijten (SHV/Nauta).
- HR 22 maart 1991, NJ 1991/420 (Roeffen/Thijssen).
- HR 31 mei 1991, NJ 1993/112 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/290 m.nt. F.H. van der Burg (Van Gog/Nederweert).
- HR 14 juni 1991, NJ 1991/693 (Rigter c.s./Blaricum).
- HR 21 juni 1991, NJ 1991/709 (Caribbean/Aruba).
- HR 11 oktober 1991, NJ 1993/165 m.nt. C.J.H. Brunner & G.J.M. Corstens (Staat en Van Hilten/M.).
- HR 28 februari 1992, NJ 1992/687 m.nt. M. Scheltema, AB 1992/301 m.nt. F.H. van der Burg (Changoe/Staat).
- HR 20 maart 1992, NJ 1993/547 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1992/406 m.nt. F.H. van der Burg (Diemen/Rep-Tax of Bussluis).
- HR 27 maart 1992, NJ 1993/188 (Thesing Vastgoed).
- HR 3 april 1992, NJ 1992/396 (N. Belastingadviseurs/Van Ess).
- HR 24 april 1992, NJ 1993/232 m.nt. M. Scheltema (Zeeland/Hoondert).
- HR 12 juni 1992, NJ 1993/113 m.nt. C.J.H. Brunner (Bedrijfsvereniging/Boulogne).
- HR 16 oktober 1992, NJ 1993/638 m.nt. M. Scheltema, AB 1993/40 m.nt. F.H. van der Burg (Vulhop/Staat).
- HR 13 november 1992, NJ 1993/639 m.nt. M. Scheltema (Lanser/Haarlemmermeer).
- HR 27 november 1992, NJ 1993/287 m.nt. P. van Schilfgaarde (Felix/Aruba).
- HR 19 februari 1993, NJ 1995/704 m.nt. M. Scheltema, AB 1993/305 m.nt. F.H. van der Burg (Aruba/Lopez).
- HR 18 juni 1993, NJ 1993/642 m.nt. M. Scheltema (Sint-Oedenrode/Van Aarle).
- HR 1 juli 1993, NJ 1995/150 m.nt. C.J.H. Brunner, AB 1994/85 m.nt. F.H. van der Burg (Staat/NCB).

- HR 10 september 1993, NJ 1996/3 m.nt. M. Scheltema (Den Dulk/Curaçao).
- HR 10 december 1993, NJ 1994/667 m.nt. P. van Schilfgaarde (Van Ittersum/Rabobank).
- HR 18 februari 1994, NJ 1995/718 m.nt. M. Scheltema, AB 1994/415 m.nt. G.A. van der Veen (Staat/Kabayel).
- HR 23 maart 1994, BNB 1994/145 (Kinderzitjes).
- HR 29 april 1994, NJ 1997/396 m.nt. M. Scheltema, AB 1994/530 m.nt. F.H. van der Burg (GE/Den Haag of Schuttersduin).
- HR 27 mei 1994, NJ 1994/590 (Lambregts/IHM).
- HR 30 september 1994, NJ 1996/196 m.nt. C.J.H. Brunner (Staat/Shell).
- HR 30 september 1994, NJ 1996/197 m.nt. C.J.H. Brunner (Staat/Duphar).
- HR 30 september 1994, NJ 1996/198 m.nt. C.J.H. Brunner (Staat/Fasson).
- HR 30 september 1994, NJ 1996/199 m.nt. C.J.H. Brunner (Van den Brink/Staat).
- HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 m.nt. M. Scheltema, AB 1996/125 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Staat/Van Benten).
- HR 2 december 1994, NJ 1995/288 m.nt. J.M.M. Maeijer (Poot/ABP).
- HR 7 december 1994, BNB 1995/36 (Bouwgrondbelasting).
- HR 7 april 1995, NJ 1997/166 m.nt. M. Scheltema (Smit/Staat).
- HR 23 mei 1995, NJ 1995/631 (Voorlichtingsfolder).
- HR 2 juni 1995, NJ 1997/164 m.nt. M. Scheltema, AB 1995/542 m.nt. Th.G. Drupsteen (Aharchi/Bedrijfsvereniging).
- HR 8 september 1995, NJ 1997/159 m.nt. M. Scheltema (Utrecht/Budinovski en Pejkovski).
- HR 29 september 1995, NJ 1998/81 m.nt. C.J.H. Brunner (ABN AMRO/Hendriks).
- HR 22 september 1995, NJ 1997/418 (Kruijswijk/Blaricum).
- HR 17 november 1995, NJ 1997/185 m.nt. M. Scheltema (Kluns Tuns).
- HR 13 december 1995, BNB 1996/126 m.nt. J.P. Scheltens (Verzoeken om teruggaaf).
- HR 22 maart 1996, NJ 1996/668 m.nt. W.M. Kleijn (Kromjongh/Erven Van Dijk).
- HR 11 oktober 1996, NJ 1997/165 m.nt. M. Scheltema, AB 1997/1 m.nt. Th.G. Drupsteen (Leenders/Ubbergen).
- HR 15 november 1996, NJ 1998/314 (Hertzano/Otto Simon).
- HR 17 januari 1997, NJ 1998/656 m.nt. A.R. Bloembergen (Miljoenen Zijn Tegen/Covra).
- HR 23 mei 1997, NJ 1998/192 m.nt. C.J. van Zeben (Rabobank/Everaars).
- HR 5 september 1997, NJ 1998/47 (Schut/Utrecht).
- HR 24 oktober 1997, NJ 1998/257 m.nt. P.A. Stein (Baijings).

- HR 5 december 1997, NJ 1998/400 m.nt. J. Hijma in NJ 1998/402 (Terminus/
ZAO).
- HR 12 december 1997, NJ 1998/208 (Stein/Driessen).
- HR 9 januari 1998, NJ 1999/285 NJ 1999/285 m.nt. W.M. Kleijn (Mees Pierson/
Ten Bos).
- HR 20 februari 1998, NJ 1998/526 m.nt. A.R. Bloembergen, AB 1998/231 m.nt.
Th.G. Drupsteen (Boeder/Staat).
- HR 19 juni 1998, NJ 1998/869 m.nt. M. Scheltema, AB 1998/416 m.nt. Th.G.
Drupsteen (Kaveka/Apeldoorn).
- HR 28 mei 1999, NJ 1999/508 m.nt. A.R. Bloembergen (Staat/Transol).
- HR 28 mei 1999, NJ 1999/510 (G./H.).
- HR 1 oktober 1999, AB 2000/5 m.nt. Th.G. Drupsteen (Van Dijck c.s./Venray).
- HR 26 november 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA3382, NJ 2000/561 m.nt. M.
Scheltema (Noord-Brabant/Janse).
- HR 17 december 1999, NJ 2000/87 m.nt. A.R. Bloembergen onder NJ 2000/88,
AB 2000/89 m.nt. P.J.J. van Buuren (Groningen/Raatgever).
- HR 17 december 1999, NJ 2000/88 m.nt. A.R. Bloembergen (Castricum/Fatels).
- HR 5 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4064 (Grijs kenteken).
- HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5955, NJ 2000/472 m.nt. A.R.
Bloembergen (CZ/Schreurs).
- HR 29 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7289, NJ 2001/95 m.nt. T.
Koopmans (Reesink/WTG).
- HR 13 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7482, NJ 2001/107 m.nt. C.J.H.
Brunner, JB 2000/320 m.nt. G.E. van Maanen (Van Doorn/Reeuwijk).
- HR 15 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9046, NJ 2001/318 m.nt. M.
Scheltema, AB 2001/85 m.nt. Th.G. Drupsteen, JB 2001/26 m.nt. G.E. van
Maanen (Slegers/Asten).
- HR 22 december 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA9139, AB 2001/84 m.nt. Th.G.
Drupsteen, JB 2001/27 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Philips/
Eindhoven).
- HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1335, NJ 2002/54 m.nt. C.J.H. Brunner
(Donkers/Scholten).
- HR 4 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1426, NJ 2002/214 m.nt. C.J.H. Brunner
(Chan-a-Hung/Maalsté).
- HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1334, NJ 2002/335 m.nt. M. Scheltema,
AB 2001/361 m.nt. Th.G. Drupsteen (Leers/Staat).
- HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2371, NJ 2001/613 m.nt. W.D.H. Asser
(Staat/WORM).
- HR 12 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2566, JB 2001/289 m.nt. E.C.H.J.
van der Linden (Staat/Siemons).

- HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2737, NJ 2002/387 m.nt. J.B.M. Vranken (Ruggenmergbeschadiging).
- HR 23 november 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD3963, NJ 2002/386 (Zenuwbeschadiging).
- HR 7 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2795, NJ 2002/576 m.nt. J.B.M. Vranken (Leeuwarden/Los).
- HR 20 september 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2149, NJ 2004/112 m.nt. J.B.M. Vranken (Coma).
- HR 2 december 2002, ECLI:NL:HR:2005:AU5661, NJ 2006/444 m.nt. J.B.M. Vranken (Rijpma/Groot).
- HR 15 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8464, NJ 2003/617 m.nt. M. Scheltema, AB 2003/95 m.nt. P.J.J. van Buuren (Staat/Zevenbergen).
- HR 8 maart 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9331, JB 2002/111 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Hulter/Staat).
- HR 28 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE5149, NJ 2004/71 m.nt. T.M. Schalken, AB 2004/20 m.nt. T. Zwart (Mink K./Staat).
- HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2830, NJ 2004/35 m.nt. M.A.M.C. van den Berg, AB 2003/365 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2003/121 m.nt. J.A.F. Peters (RZG/ComforMed).
- HR 18 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4604, AB 2003/451 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2003/164 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Boter Export Holland/Productschap Zuivel).
- HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419, NJ 2005/103 m.nt. C.E. du Perron (Van Zuylen/Rabobank).
- HR 26 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0830, AB 2004/46 m.nt. G.A. van der Veen (Zeeuwse Eilanden/Royal of Gekantelde vrachtwagen).
- HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938, NJ 2006/328 m.nt. P.A.M. Mevis, AB 2004/310 m.nt. O.J.D.M.L. Jansen (Drijfmest).
- HR 31 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8168, NJ 2006/112 m.nt. C.E. du Perron (Saelman).
- HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8422 (Van Mierlo/Asten).
- HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, NJ 2005/493 m.nt. C.E. du Perron (DSM/Fox).
- HR 9 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3170, NJ 2004/308 m.nt. W.D.H. Asser (D./Achmea).
- HR 16 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7707 (Verplichte ziekenfonds-verzekering).
- HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3167, AB 2004/439 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2004/202 m.nt. E.C.H.J. van der Linden (Paul/Den Haag).
- HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6012, NJ 2006/281 m.nt. J. Hijma, AB 2005/127 m.nt. F.J. van Ommeren (Duwbak Linda).

- HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO4224, NJ 2005/105 m.nt. C.J.H. Brunner (Jetblast).
- HR 3 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7808, NJ 2006/28 m.nt. H.J. Snijders, AB 2005/74 m.nt. G.A. van der Veen (Staat/VAJN en NJCM).
- HR 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR1739, NJ 2006/115 m.nt. C.E. du Perron (Bosman/G.).
- HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9556, NJ 2005/152 m.nt. T. Koopmans, AB 2005/399 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/32 m.nt. R.J.N. Schlössels (OZB/Staat).
- HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ3810, NJ 2005/361 m.nt. M.R. Mok, AB 2005/111 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven (Den Haan/Staat).
- HR 24 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AR4471 (Grasgroep/'s-Hertogenbosch).
- HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR0220, NJ 2007/481 m.nt. J. Hijma (Ahold/Staat).
- HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4041, AB 2006/287 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/57 m.nt. G.E. van Maanen (Direks/Venray).
- HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS3534, NJ 2005/249 m.nt. P. van Schilfgaarde (Funds/Curatoren Jomed I).
- HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR3406, NJ 2005/250 m.nt. P. van Schilfgaarde (Funds/Curatoren Jomed II).
- HR 28 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6460, NJ 2008/55 m.nt. J. Hijma (Burger/Brouwer Motors of Dakar-rally).
- HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR6660, AB 2005/285 m.nt. F.J. van Ommeren (Van S./Rozendaal of Woningssubsidie Rozendaal).
- HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5213, NJ 2006/606 m.nt. J.B.M. Vranken (Baby Kelly).
- HR 18 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT0971, AB 2005/408 m.nt. G.A. van der Veen & F.J. van Ommeren (Lichtenvoorde/Dusseldorp).
- HR 8 juli 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT4070 (Beijaerts/Bergen op Zoom).
- HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774, NJ 2006/93 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/286 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2005/275 m.nt. R.J.N. Schlössels (Kuijpers/Valkenswaard).
- HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8823, NJ 2006/418 m.nt. C.J.H. Brunner, JB 2005/318 m.nt. G.E. van Maanen (Ludlage/Van Paradijs).
- HR 4 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2806, NJ 2006/204 m.nt. M.R. Mok (Van der Stroom/Staat).
- HR 11 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT6018, NJ 2007/231 m.nt. J.B.M. Vranken (Ontvanger/Voorsluijs).
- HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU3713, NJ 2006/289 m.nt. M.R. Mok (Safe Haven).

- HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4526 (Daandels/Lith).
- HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253, NJ 2006/325 m.nt. M.R. Mok, AB 2006/225 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2006/69 m.nt. R.J.N. Schlössels (Staat/SFR).
- HR 24 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU7935, NJ 2009/485 m.nt. M.R. Mok (Pharmacia/Cosmétique).
- HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092, NJ 2011/250 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Nefalit/Karamus).
- HR 7 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6934 (Bildtpollen/Miedema).
- HR 21 april 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU4548, AB 2007/106 m.nt. P.J. Huisman (Abacus/Staat).
- HR 19 mei 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV1110, NJ 2006/459 m.nt. N. Keijzer (G./Staat).
- HR 9 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6031 (Benzinestation Oirschot).
- HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AV6956, NJ 2007/432 m.nt. J.B.M. Vranken (Begaclaim).
- HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2077, NJ 2008/527 m.nt. C.C. van Dam onder NJ 2008/529 (Vie d'Or).
- HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2087, NJ 2007/187 m.nt. M.R. Mok, AB 2007/270 m.nt. G.A. van der Veen (Enschede/Gerridzen).
- HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9317, NJ 2008/491 m.nt. J.B.M. Vranken (Astrazeneca/Menzis).
- HR 1 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ3351, BNB 2007/259 m.nt. J.W. Zwemmer (Herroeping toezegging).
- HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6541 (Kranendonk en De Vries).
- HR 2 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4564 (Juresta).
- HR 16 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ0419, NJ 2007/256 m.nt. J.M.M. Maeijer (Tuin Beheer).
- HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AX3070, NJ 2007/503 m.nt. M.R. Mok, AB 2009/30 m.nt. B.P.M. van Ravels, JB 2007/66 m.nt. G.E. van Maanen (X/DNB).
- HR 23 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ6219, NJ 2008/492 m.nt. J.B.M. Vranken (De Groot/Io Vivat).
- HR 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ1598, NJ 2007/504 m.nt. M.R. Mok, AB 2008/155 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2007/160 m.nt. R.J.N. Schlössels (Barneveld/Gasunie).
- HR 9 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3776 (Euroase-hotel Bergen).
- HR 30 november 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4491, NJ 2008/155 m.nt. M.R. Mok (Van Oudbroekhuizen/Wijk bij Duurstede).
- HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB7198 (Veghelse varkenshouder).

- HR 11 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC1649, NJ 2008/519 m.nt. M.R. Mok, AB 2008/170 m.nt. G.A. van der Veen (Zandwinners/Gelderland).
- HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800, NJ 2008/553 m.nt. H.J. Snijders, AB 2008/259 m.nt. R. Ortlep (De Vries/Voorst).
- HR 30 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD2820, NJ 2010/622 m.nt. J.B.M. Vranken (TMF Financial Services).
- HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD3135, NJ 2009/91 m.nt. M.R. Mok, AB 2010/259 m.nt. G.A. van der Veen (Togolese vreemdeling).
- HR 14 november 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF0407 (Van Dalfsen/Kampen).
- HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9998, NJ 2009/387 m.nt. J.B.M. Vranken (Rijnstate/R.).
- HR 5 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF1042, NJ 2010/579 m.nt. J. Hijma (Pollen/Linssen Yachts).
- HR 10 april 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2598, NJ 2009/515 m.nt. M.R. Mok, AB 2009/320 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2009/123 m.nt. J.M.H.F. Teunissen (Barneveld/Sierkstra).
- HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2811, NJ 2012/183 m.nt. J.B.M. Vranken (Levob/Bolle).
- HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2815, NJ 2012/182 m.nt. J.B.M. Vranken (De Treek/Dexia).
- HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst).
- HR 27 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH2162, NJ 2014/201 m.nt. C.E. Du Perron (World Online).
- HR 8 december 2009, ECLI:NL:HR:2009:BK0898 (Op het gras).
- HR 26 maart 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL0539 (Herbouw woonhuis).
- HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL4084 (Notaris/Kinderen).
- HR 4 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM1686 (Loods Midden-Drenthe).
- HR 19 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671 (ING/Bera).
- HR 25 juni 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL5420, AB 2010/334 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2010/173 m.nt. R.J.B. Schutgens (Gelderland/Vitesse).
- HR 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM2314, NJ 2012/241 m.nt. H.J. Snijders, AB 2011/11 m.nt. G.A. van der Veen, JB 2010/174 m.nt. R.J.B. Schutgens (Vreemdelingenorganisaties/Staat).
- HR 4 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8045, BNB 2010/315 m.nt. P.G.H. Albert (Papieren formulier).
- HR 22 oktober 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7040, NJ 2011/6 m.nt. M.R. Mok, AB 2012/382 m.nt. S.M. Peek, JB 2010/249 m.nt. R.J.N. Schlössels (Eindhoven/Curatoren).
- HR 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6241, NJ 2012/196 m.nt. C.E. du Perron (Betonmortelfabriek Tilburg Bemoti).

- HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155 m.nt. T. Hartlief (Wilnis).
- HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1802, NJ 2011/89 m.nt. M.R. Mok, AB 2011/25 m.nt. G.A. van der Veen (ARS/Staat).
- HR 24 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1799, NJ 2011/251 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Fortis/Bourgonje).
- HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen, JB 2011/186 m.nt. A.M.M.M. Bots (Etam/Zoetermeer).
- HR 16 september 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5980, NJ 2011/527 m.nt. M.R. Mok (Tara Beach Resort/Aruba).
- HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7193, NJ 2012/377 m.nt. P. van Schilfgaarde (Voûte en Van Wulfften Palthe/DNB).
- HR 23 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT7487 (Erven Roosberg/Sint Eustatius).
- HR 6 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8413 (De Goede Hoop/Curaçao).
- HR 17 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV6162 (Savills/Pasman).
- HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU5613 (Botica Santa Anna/AZV).
- HR 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU4909, NJ 2012/390 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Fujitsu/Exel).
- HR 24 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9855 (Mooijman c.s./WLTO).
- HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV3436 (Trafigura/Staat).
- HR 20 april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV5552, AB 2012/215 m.nt. W. den Ouden & G.A. van der Veen (Fabricom/Staat).
- HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9920, NJ 2012/688 m.nt. M.R. Mok, JB 2012/176 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans (LVNL/Chipshol).
- HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).
- HR 15 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0727, NJ 2015/155 m.nt. J.B.M. Vranken (Bindend advies).
- HR 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393, AB 2012/228 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2012/178 m.nt. J.J.J. Sillen (Knooble/Staat).
- HR 21 september 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW6728, NJ 2013/97 m.nt. M.M. Mendel (Van Rijsbergen/Ytering).
- HR 14 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX8349, NJ 2013/236 m.nt. S.D. Lindenbergh onder NJ 2013/237 (Nationale Nederlanden/S. en L.).
- HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491, NJ 2013/237 m.nt. S.D. Lindenbergh (Deloitte/H&H).
- HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579, AB 2014/15 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2013/43 m.nt. R.J.N. Schlössels (Amsterdam/Have).
- HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX9830 (Griffioen/De Groot).

- HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY8101 (Lundiform/Mexx).
- HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0520, AB 2013/273 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen, JB 2013/158 m.nt. D.G.J. Sanderink & L.J.M. Timmermans (Ruimte voor Ruimte).
- HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ5723 (Kadaster/SBC).
- HR 28 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:47 (Voetbalspel).
- HR 6 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA1725, NJ 2014/176 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Van Uden/NBG).
- HR 4 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:CA3751 (Snorkelongeval).
- HR 29 november 2013, ECLI:NL:HR:2013:1456, AB 2014/71 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2014/2 m.nt. L.J.M. Timmermans (Samsom/De Ronde Venen).
- HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2046 (K./Staat).
- HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:260, NJ 2015/274 m.nt. J. Hijma (Afvalzorg/Slotereind).
- HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812, NJ 2015/476 m.nt. M.R. Mok, AB 2014/301 m.nt. F.J. van Ommeren (CVZ/Verzorgingshuizen).
- HR 23 mei 2014, ECLI:NL:HR:2014:1212, NJ 2014/387 m.nt. S.D. Lindenberg, AB 2015/177 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2014/148 m.nt. S.A.L. van de Sande (M./Staat).
- HR 3 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2895 (Swinkels/Saint-Gobain).
- HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073, JB 2014/225 m.nt. S.A.L. van de Sande (Staat/Fabricom).
- HR 21 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3349, NJ 2015/217 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Band/AFM).
- HR 5 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3523 (Orchideeënkwekerij Westland).
- HR 19 december 2014, ECLI:NL:HR:2014:3653, AB 2015/349 m.nt. F.J. van Ommeren (Eprom/Politie).
- HR 30 januari 2015, ECLI:NL:HR:2015:143, BNB 2015/103 m.nt. B.A. van Brummelen (Kentekenregister).
- HR 3 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:513, NJ 2015/200 m.nt. J.M. Reijntjes, AB 2015/403 m.nt. L.J.A. Damen (Hoofdagent).
- HR 20 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:661, NJ 2015/361 m.nt. P. van Schilfgaarde & J.W. Winter, AB 2016/343 m.nt. G.A. van der Veen (Onteigening SNS).
- HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1119, BR 2015/75 m.nt. K. Meijering & S.A.L. van de Sande (Hamers/Dronten).
- HR 24 april 2015, ECLI:NL:HR:2015:1128, NJ 2015/266 m.nt. J.W. Zwemmer, AB 2016/344 m.nt. G.A. van der Veen & A.H.J. Hofman (KB-Lux).

- HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296, NJ 2016/262 m.nt. H.J. Snijders, AB 2016/267 m.nt. C.N.J. Kortmann & G.A. van der Veen, JB 2015/125 m.nt. J.J.J. Sillen (Privacy First/Staat).
- HR 29 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1406 (Gerhardus c.s.).
- HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683, NJ 2016/1 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, AB 2016/58 m.nt. G.A. van der Veen & A.H.J. Hofman, JB 2015/140 m.nt. S.A.L. van de Sande (Overzee/Zoeterwoude).
- HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1737, AB 2015/448 m.nt. F.J. van Ommeren, JB 2015/141 m.nt. C.N.J. Kortmann (Hof van Twente/Landgoed Hof van Twente).
- HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1750, NJ 2016/275 m.nt. S.C.J.J. Kortmann (Windpark/Delta).
- HR 18 september 2015, ECLI:NL:HR:2015:2722, NJ 2016/166 m.nt. S.D. Lindenbergh, AB 2016/30 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2015/181 m.nt. D.G.J. Sanderink (Vakantiedagen of Staat/Habing).
- HR 9 oktober 2015, ECLI:NL:HR:2015:3014 (Friesland Vlees/Staat).
- HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3303 (Huwelijksvermogensbestanddelen).
- HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, NJ 2016/245 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Ponzi-zwendel).
- HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3625, JB 2016/21 m.nt. L.J.M. Timmermans (Kanters/Someren en Noord-Brabant).
- HR 29 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:769, NJ 2018/41 m.nt. H.B. Krans (Seba c.s./Amsterdam).
- HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049, AB 2016/268 m.nt. C.N.J. Kortmann & F.J. van Ommeren (Universiteiten/SCAU).
- HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1112, AB 2017/232 m.nt. L. Di Bella, JB 2016/129 m.nt. L.J.M. Timmermans (Hengelo/Wevers).
- HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1309, AB 2016/405 m.nt. F.J. van Ommeren (Vitesse c.s./Gelderland).
- HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1454, AB 2017/4 m.nt. C.N.J. Kortmann, O&A 2016/79 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg (Graansma/Noordoostpolder).
- HR 8 juli 2016, ECLI:NL:HR:2016:1483, NJ 2017/262 m.nt. S.D. Lindenbergh & J.S. Kortmann (Tennet/ABB).
- HR 2 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2012, NJ 2017/9 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Cliëntenremisier Dexia).
- HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2213, NJ 2017/8 m.nt. P. van Schilfgaarde, AB 2016/398 m.nt. G. Boogaard, JOR 2017/8 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg (FortisEffect c.s./Staat).

- HR 30 september 2016, ECLI:NL:HR:2016:2233, AB 2017/10 m.nt. N. Jak (Vrebamel/Staat).
- HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2285, NJ 2017/124 m.nt. P. van Schilfgaarde (Resort of the World/Maple Leaf).
- HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2576 (Kantoorruimte Beuningen).
- HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2821 (Flexabram/Iprem).
- HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2885, NJ 2018/223 m.nt. J. Hijma (Woonboerderij).
- HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2987, NJ 2017/133 m.nt. S.D. Lindenbergh (Netvliesloslating).
- HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:18, AB 2017/407 m.nt. C.N.J. Kortmann, JB 2017/17 m.nt. L.J.M. Timmermans (UWV/J.).
- HR 16 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1103, BNB 2017/168 m.nt. A.J.H. van Suilen (Rederij/Waterland).
- HR 20 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:58, AB 2017/171 m.nt. C.N.J. Kortmann & F.J. van Ommeren, JB 2017/48 m.nt. L.J.M. Timmermans (Alcoholslot-programma).
- HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:142 (mr. De Wit).
- HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:143 (mr. Kloes).
- HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:164, NJ 2017/146 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai (Dexia/De Vries).
- HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:214 (Avi Cranes).
- HR 10 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:208, NJ 2017/134 m.nt. S.D. Lindenbergh (New India).
- HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:313 (Master of Arts-graad).
- HR 24 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:315 (Parkking/Bolwerk).
- HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:484 (Hanzevast/G4).
- HR 2 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:987, NJ 2017/372 m.nt. J. Spier, JOR 2017/263 m.nt. S.A.L. van de Sande & D. van Tilborg (Aansprakelijkheid Arbeidsinspectie).
- HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1356 (Ter Heide c.s./Metten c.s.).
- HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:1 (Chemours/Stedin I).
- HR 5 januari 2018, ECLI:NL:HR:2018:12, NJ 2018/421 m.nt. H.J. Snijders (Chemours/Stedin II).
- HR 4 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:677, AB 2018/300 m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, JB 2018/117 m.nt. D.G.J. Sanderink (TMG/Staat).
- HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1176 (Meetinstructie).
- HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1179 (Winkelschip Groningen).
- HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, JB 2018/199 m.nt. R.J.N. Schlössels (Namen agenten).

HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1976, NJ 2019/46 m.nt. S.F.M. Wortmann (Raad voor de kinderscherming).
HR 19 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1973 (EnergyClaim c.s./Staat).
HR 26 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1988, AB 2019/1 m.nt. N. Jak, JB 2019/1 m.nt. L.J.M. Timmermans (Pluraliteitsvereiste).

AFDELING (BESTUURS)RECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

ARRvS 7 december 1979, AB 1980/264 m.nt. J.H. van der Veen (Koetse/Baflo).
ARRvS 2 augustus 1985, AB 1986/285 (Tennisclub 't Nylan).
ABRvS 29 februari 1996, AB 1997/146 m.nt. B.J. Schueler (St. Servatius).
ABRvS 29 november 1996, AB 1997/66 m.nt. P.J.J. van Buuren (Alpha Kleding).
ABRvS 6 mei 1997, AB 1997/229 m.nt. P.J.J. van Buuren (Van Vlodrop).
ABRvS 20 november 1998, AB 1999/82 m.nt. F.C.M.A. Michiels (Vuurwerkverkoop Hardinxveld).
ABRvS 19 augustus 1999, AB 1999/403 m.nt. M. Schreuder-Vlasblom (Winterbewaarpri).
ABRvS 4 februari 2000, AB 2000/184 m.nt. F.C.M.A. Michiels (Betaling saneringsbijdrage).
ABRvS 22 maart 2001, ECLI:NL:RVS:2001:AB0934, AB 2001/195 m.nt. A.A.J. de Gier (Camping De Plagge).
ABRvS 8 mei 2001, ECLI:NL:RVS:2001:ZF4310 (Aanlegvergunning Schoorl).
ABRvS 3 juli 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE4854, AB 2003/306 m.nt. B.J. Schueler (Bouwvergunning Waterland).
ABRvS 2 oktober 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE8289 (Rapsody).
ABRvS 13 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0276 (Desmepol).
ABRvS 12 februari 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF4388 (Stukken uit strafdossier).
ABRvS 19 maart 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF6022 (Koofilter en afvoerpijp).
ABRvS 23 juli 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI0190, AB 2003/413 m.nt. A.A.J. de Gier (Bedrijfspand Hapert).
ABRvS 29 oktober 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AM5348 (Centrum Oisterwijk).
ABRvS 18 augustus 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ7004, AB 2005/106 m.nt. A.G.A. Nijmeijer (Duiven).
ABRvS 3 november 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR5045 (Atelier Heeze-Leende).
ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU4988 (Scheepswerf Grave).
ABRvS 18 januari 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AU9838 (Instandhouding kruidenrijk grasland).
ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2974 (Mestsilo's Middelharnis).

- ABRvS 1 maart 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AV2962, AB 2006/188 m.nt. N. Verheij (Groene beleggingen).
- ABRvS 14 juni 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AX8542, AB 2006/331 m.nt. A.T. Marseille (Parkeervergunning Den Haag).
- ABRvS 3 januari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ5491, AB 2007/224 m.nt. W. den Ouden, JB 2007/31 m.nt. A.J. Bok (Subsidieplafond ESF-3).
- ABRvS 25 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3771 (Inhouding AOW-uitkering).
- ABRvS 26 september 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4288 (Intrekking bezwaar).
- ABRvS (vz.) 14 december 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BC0529 (Besluitenlijst RAN).
- ABRvS 30 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC3065, JB 2008/57 m.nt. L.J.M. Timmermans (Kwaliteitsregister).
- ABRvS 14 mei 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD1477 (Burgerwoning Binnenmaas).
- ABRvS 4 juni 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD3088, AB 2008/208 m.nt. R. Ortlep (Weekendverbod garnalenvisserij).
- ABRvS 8 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF7227, AB 2009/27 m.nt. L.J.A. Damen (Haags garagebedrijf).
- ABRvS 8 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF7228 (Uitbouw Utrecht).
- ABRvS 26 november 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5315, AB 2008/378 m.nt. R. Ortlep (Heropening discotheek).
- ABRvS 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8294, AB 2009/213 m.nt. B.P.M. van Ravels & A.M.L. Jansen, JB 2009/42 m.nt. C.L.G.F.H. Albers (Ameland II).
- ABRvS 14 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BG9741, JB 2009/124 m.nt. R.J.N. Schlössels (Schelpdiervisserij).
- ABRvS 21 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH0478, AB 2009/93 m.nt. P.J. Stolk (Demonstratie NVU).
- ABRvS 10 juni 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BI7282 (Tulpen Duin Menrally).
- ABRvS 8 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1862, AB 2009/363 m.nt. R. Ortlep (Leger des Heils).
- ABRvS 2 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ6647 (Jumper Diersuper).
- ABRvS (vz.) 22 september 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ8891 (Wijzigingsplan Reeuwijk).
- ABRvS 20 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BK9880 (Vechtpartij Uitgeest).
- ABRvS 4 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM3239 (Woonschip Velsen).
- ABRvS 13 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO0259 (Zwembadoverkapping).
- ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1165, AB 2010/336 m.nt. P.J. Stolk, JB 2010/258 m.nt. G. Overkleef-Verburg (Apotheek Voorzorg).

- ABRvS 22 december 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO8257, AB 2011/54 m.nt. P.J. Stolk (Overzicht beroepsvissers).
- ABRvS 16 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP4734, AB 2011/78 m.nt. A.A.J. de Gier (Hoofdaardgastransportleiding Bornerbroek-Duitsland).
- ABRvS 23 februari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP5483, AB 2011/79 m.nt. A.A.J. de Gier (Glastuinbouwcomplex).
- ABRvS 7 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6898 (Varkenshouderij Gelderland).
- ABRvS 30 november 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU6348 (La Vie en Rose).
- ABRvS 11 januari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV0572, AB 2012/52 m.nt. P.J. Stolk (Aanvraag paspoort).
- ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5901, AB 2012/190 m.nt. A. van Hall (Keurvergunning De Hoef).
- ABRvS 4 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX0304 (Bouwvergunning Someren).
- ABRvS 19 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY6659, JB 2013/23 m.nt. G. Overkleef-Verburg (Planschaderisicoanalyserapport).
- ABRvS 30 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY9918, BR 2013/64 m.nt. H.J. Breeman & R.J.G. Bäcker (Opslagruimten Assendelft).
- ABRvS 13 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ1223 (Brochure UWV).
- ABRvS (vz.) 18 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8384 (Freja Crux).
- ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2852, AB 2013/399 m.nt. L.J.A. Damen (Brandmeld- en ontruimingsinstallatie).
- ABRvS 7 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:642, AB 2013/310 m.nt. P.J. Stolk (Maskerende beplanting).
- ABRvS 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1725 (MCR/Culemborg I).
- ABRvS 11 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2416 (Huurtoeslag).
- ABRvS 18 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2472 (Eiland in de Amstel).
- ABRvS 22 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:99, JB 2014/62 m.nt. G. Overkleef-Verburg (Hoge Raad van Adel).
- ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:507 (Kelder Stadsdeel Centrum).
- ABRvS 2 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1157, AB 2014/235 m.nt. J.R.C. Tieman & G.A. van der Veen (Freja Crux).
- ABRvS (vz.) 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2042 (Dubbele woonbestemming I).
- ABRvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2761, AB 2015/365 m.nt. C.B. Modderman (Haags werkbedrijf).
- ABRvS 23 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2800 (Dubbele woonbestemming II).
- ABRvS 6 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2959 (H.K.S. Bouw).
- ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3263, AB 2015/26 m.nt. P.J. Stolk (Zendmast Bloemendaal).

- ABRvS 3 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3266, AB 2015/413 m.nt. L.J.A. Damen (Quickscan Haarlem).
- ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:58, AB 2015/314 m.nt. H.E. Bröring (Hoog cervicale manipulaties).
- ABRvS 20 januari 2015, JB 2015/38 m.nt. S.A.L. van de Sande (Gerechtsbestuur).
- ABRvS 18 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:832 (Exploitatievergunning Rotterdam).
- ABRvS 3 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1741 (Inwerkingtreding Activiteitenbesluit).
- ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2195 (Burgerwoning Halderberge).
- ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2478 (Projectbesluit Hilvarenbeek).
- ABRvS 16 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3006, AB 2015/372 m.nt. R. Ortlep (Fietsverhuurbedrijf).
- ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3298 (Aanbouw Den Haag).
- ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3683, AB 2016/415 m.nt. M.K.G. Tjepkema (Cleaning Service Veghel).
- ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:253, JB 2016/87 m.nt. G. Overkleef-Verburg (Verstreking inkomensgegevens).
- ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:439, AB 2016/134 m.nt. C.B. Modderman & R. Ortlep (Inlichtingen over feitelijke verblijfplaatsen).
- ABRvS 24 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:476, AB 2016/396 m.nt. C.N.J. Kortmann (Paleis Het Loo).
- ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:596 (Rucphense recreatiewoning).
- ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:661, AB 2016/324 m.nt. C.J. Wolswinkel (Speelautomatenhal Rotterdam).
- ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:730 (De Kunstlinie).
- ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1048, JB 2016/116 m.nt. C.N.J. Kortmann (Cohen/Amstelveen I).
- ABRvS 22 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1726 (Broer A).
- ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426 m.nt. C.J. Wolswinkel, JB 2017/1 m.nt. L.J.M. Timmermans (Speelautomatenhal Vlaardingen).
- ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:86, AB 2017/253 m.nt. S. Philipsen (Tjalling Koopmans College).
- ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:162 (MCR/Culemborg II).
- ABRvS 25 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:164, AB 2017/194 m.nt. R. Ortlep en R.J.G.M. Widdershoven (It Fryske Gea).
- ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:498, AB 2017/147 m.nt. J. Tingen (Klokkenluiders).

- ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:776 (Afzonderlijke uitspraak).
- ABRvS 19 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1050 (Libertas Leiden).
- ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1274 (Herziening).
- ABRvS 17 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1297 (Groningse woonboot).
- ABRvS 24 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1348 (Bodemverontreiniging Hendrik-Ido-Ambacht).
- ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1691, AB 2017/257 m.nt. J.A.F. Peters (De Torteltuin).
- ABRvS 19 juli 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1946, AB 2017/425 m.nt. T.N. Sanders (Overbetuwse paardenbak).
- ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2081, AB 2017/411 m.nt. K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, JB 2017/152 m.nt. C.N.J. Kortmann (Interbest).
- ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2336, AB 2017/390 m.nt. C.J. Wolswinkel & G.J. Stoepker (Speelautomatenhal Emmen).
- ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331 (Windturbines Amsterdam).
- ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611, AB 2017/389 m.nt. C.J. Wolswinkel, JB 2017/183 m.nt. L.J.M. Timmermans (Speelautomatenhal Helmond).
- ABRvS 4 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2675 (Bed & Breakfast).
- ABRvS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2883, AB 2017/398 m.nt. J. Tingen (MH17).
- ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2951 (Bijzondere bijstand).
- ABRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2967, AB 2018/165 m.nt. L.J.A. Damen (Snippergroen Bunnik).
- ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3331 (Woonruimte Amsterdam).
- ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3488, AB 2018/444 m.nt. K.J. de Graaf & W.P. van der Meulen (Buxuskwekerij Assendelft).
- ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3514 (Mach4Rent/ Leeuwarden).
- ABRvS 26 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:266 (De Groenen).
- ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:314, AB 2018/110 m.nt. P.J. Stolk (RTV Noord-Holland).
- ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:593, AB 2018/214 m.nt. L. Di Bella (Jachtake).
- ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:647 (Cohen/Amstelveen II).
- ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:672, AB 2018/128 m.nt. L.J.A. Damen (Houtopstand Steenwijk).
- ABRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:984 (Naoorlogse wijken).

ABRvS 11 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1200, AB 2018/171 m.nt. R. Ortlep (Horen van getuigen).
ABRvS 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1449, AB 2018/224 m.nt. R. Ortlep, JB 2018/118 m.nt. J.H. Meijer (Bestuurlijke waarschuwing).
ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1673 (Wijziging geboortedatum).
ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1684 (Herplant Berkelland).
ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1707 (Wijziging persoonsgegevens).
ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2014 (Voorlichtingsbijeenkomst).
ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2111 (Stationsomgeving Harderwijk).
ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406 m.nt. J.E. van den Brink & A. Drahmman (Geobox).
ABRvS 25 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2519 (Kennel Sevenum).
ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2716, AB 2018/341 m.nt. P.J. Stolk (Onheuse bejegening).
ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2948 (Kamerverhuur).
ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2988, AB 2018/403 m.nt. P.J. Stolk (Krimtentoonstelling).
ABRvS 26 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3132 (Openbare weg Bunde).
ABRvS 5 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3946, AB 2019/41 m.nt. R. Ortlep (Intrekking waarschuwing).
ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4076 (Landgoed Vorden).
ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4147 (Uitwerkingsplan Zandvoort).
ABRvS 19 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4174, AB 2019/60 m.nt. L.J.A. Damen (Bedrijfsactiviteiten Gendt).
ABRvS 16 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:98 (Raadgevend referendum).

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

CRvB 18 februari 1975, AB 1975/243 (Onverzekerde zwager).
CRvB 8 februari 1980, AB 1980/608 (Methode van functiewaardering).
CRvB 11 september 1980, AB 1981/233 m.nt. B.J. van der Net (Dubbeltelling Indiëpensioen).
CRvB 25 juni 1986, RSV 1987/38 (Dubbele nationaliteit).
CRvB 1 maart 1990, AB 1990/471 m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (Vrijwillige ziekenfondsverzekering).
CRvB 17 januari 1995, AB 1995/577 m.nt. H.M.T. Holtmaat (Samenwonende minderjarigen).
CRvB 24 januari 2001, ECLI:NL:CRVB:2001:AA9616 (Wetswijziging met terugwerkende kracht).

- CRvB 9 april 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AO9490 (Hardheidsclausule OV-studentenkaart).
- CRvB 6 juli 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AP8267 (Begraveniskosten).
- CRvB 3 november 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AU7104, JB 2006/60 m.nt. R.J.N. Schlössels (Einde detachering).
- CRvB 3 augustus 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AZ0564, JB 2006/325 m.nt. R.J.N. Schlössels (Brochure ouderschapsverlof).
- CRvB 2 april 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI1214 (Vrijwillige verzekering buitenland).
- CRvB 8 oktober 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK0507, JB 2009/276 m.nt. R.J.N. Schlössels (Kinderbijslag met terugwerkende kracht).
- CRvB 21 december 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BK8327 (Basistoelage inwonend).
- CRvB 13 juli 2010, ECLI:NL:CRVB:2010:BN5121 (Inboedel).
- CRvB 19 november 2011, ECLI:NL:CRVB:2014:3197 (Buitenlandbijdrage).
- CRvB 17 april 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW3652 (Trajectvergoeding).
- CRvB 9 november 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY3507 (Onttrekking aan tenuitvoerlegging).
- CRvB 3 juli 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2300, AB 2014/453 m.nt. L.J.A. Damen (Erfopvolging bestuursrechtelijke geldschuld).
- CRvB 29 augustus 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:2889, AB 2014/388 m.nt. I. Sewandono (Emigratie Senegal).
- CRvB 24 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:543 (Bijstand met terugwerkende kracht).
- CRvB 25 februari 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:539, AB 2015/405 m.nt. L.J.A. Damen (Arbeidsdeskundige).
- CRvB 18 maart 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:929, AB 2015/284 m.nt. L.J.A. Damen (Russische student).
- CRvB 16 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2375 (Salarisschaal 8).
- CRvB 23 december 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:4791, AB 2017/39 m.nt. L.J.A. Damen (Opnametermijn studiefinanciering).
- CRvB 11 augustus 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3033 (Voorwaardelijk pensioen).
- CRvB 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:223 (Heropenen).
- CRvB 6 april 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:1344 (Vertrek naar buitenland).
- CRvB 9 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4265 (Inkomensverrekening).
- CRvB 24 november 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4495, AB 2017/42 m.nt. L.J.A. Damen (Koopsompolis).
- CRvB 8 maart 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:1103, AB 2017/168 m.nt. C.N.J. Kortmann (Herbeoordeling ZZP-dossiers).

- CRvB 9 mei 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2087, AB 2017/403 m.nt. R. Ortlep
(Tijdelijk verblijf in Marokko).
- CRvB 27 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2404 (Taaleis).
- CRvB 31 augustus 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3010, AB 2017/428 m.nt. M.K.G.
Tjepkema (Krukje in de bibliotheek).
- CRvB 1 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3872 (Vrijwillige verzekering).
- CRvB 7 november 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:3866 (Omzettingsbesluit).
- CRvB 16 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1465, AB 2018/248 m.nt. L.J.A.
Damen (Herziening dagloon).
- CRvB 30 mei 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:1650, AB 2018/355 m.nt. L.J.A.
Damen (Inkomstenverrekening).
- CRvB 23 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2624, AB 2018/397 m.nt. L.J.A.
Damen, JB 2018/191 m.nt. C.N.J. Kortmann (Verhaal WGA-uitkering).

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

- CBb 18 maart 1963, SEW 1963/357 (Eis der juistheid).
- CBb 18 december 1991, AB 1994/555 (Verstoep/Minister van LNV).
- CBb 12 januari 1994, AB 1994/190 m.nt. J.H. van der Veen (Herplantplicht
Liempde).
- CBb 11 januari 2000, AB 2000/286 m.nt. J.H. van der Veen (Technip).
- CBb 13 augustus 2002, ECLI:NL:CBB:2002:AE6745, AB 2003/38 m.nt. J.H. van
der Veen (Kortingsregeling).
- CBb 17 april 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF7702, AB 2003/267 m.nt. J.H. van der
Veen (Saphir).
- CBb 17 april 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AF8080, AB 2003/277 m.nt. J.H. van der
Veen (West-Nijlvirus).
- CBb 16 september 2003, ECLI:NL:CBB:2003:AN1235 (In- en uitvoer paarden).
- CBb 19 december 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BC2460 (Speelautomatenhal
Culemborg).
- CBb 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466, AB 2009/373 m.nt. C.J.
Wolswinkel (Speelautomatenhal Den Haag).
- CBb 23 oktober 2014, ECLI:NL:CBB:2014:406 (BioCandeo I).
- CBb 22 januari 2015, ECLI:NL:CBB:2015:6 (Fortis).
- CBb 23 maart 2016, ECLI:NL:CBB:2016:67 (AH Bemmelen).
- CBb 19 april 2016, ECLI:NL:CBB:2016:101 (Extramurale Mondzorg).
- CBb 4 mei 2016, ECLI:NL:CBB:2016:127 (BioCandeo II).
- CBb 19 april 2017, ECLI:NL:CBB:2017:135 (BioCandeo III).
- CBb 17 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:5, AB 2018/76 m.nt. A. Outhuijse &
J.J.A. Waverijn (Global Fund House).
- CBb 15 mei 2018, ECLI:NL:CBB:2018:278 (Betalingsrechten).

CBb 5 juni 2018, ECLI:NL:CBB:2018:262, AB 2018/358 m.nt. L.J.A. Damen (Jonge landbouwers).
CBb 10 juli 2018, ECLI:NL:CBB:2018:374 (Dier & Recht).
CBb 17 juli 2018, ECLI:NL:CBB:2018:358 (Te hoge areaalaangifte).
CBb 11 september 2018, ECLI:NL:CBB:2018:483, AB 2018/385 m.nt. R. Ortlep (Gewascode 266).

CONCLUSIES STAATSRAAD ADVOCaat-GENERAAL

Conclusie van staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 (Schaarse vergunningen).
Conclusie van staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 22 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3557 (Exceptieve toetsing).
Conclusie van staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 24 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:249 (Bestuurlijke waarschuwing).
Conclusie van staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847 (Schaarse publieke rechten).

HOF AMSTERDAM

Hof Amsterdam 22 maart 1984, NJ 1985/297 (NAB/Spierings).
Hof Amsterdam 23 december 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BU9239 (Probo Koala).
Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7111 (Veiligheidstrappenhuis Bunnik).
Hof Amsterdam 2 april 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:1062 (Staat/Fabricom).
Hof Amsterdam 29 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3005 (FortisEffect c.s./Staat en Ageas).
Hof Amsterdam 23 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5791 (Koopovereenkomst Ouder-Amstel).
Hof Amsterdam 20 oktober 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4329 (Chranita/Kadaster).
Hof Amsterdam 20 december 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5484 (Snijplanken).
Hof Amsterdam 3 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1091 (Chranita/Kadaster).
Hof Amsterdam 18 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4694 (Stoep aan de westkant).

HOF ARNHEM

Hof Arnhem 7 december 1999, NJ 2002/288 (Cafetaria Arno/Apeldoorn).

Hof Arnhem 4 november 2000, ECLI:NL:GHARN:2000:AA8853

(Overschrijving conservatoir beslag).

Hof Arnhem 25 april 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AW3547

(Zandwinners/Gelderland).

Hof Arnhem 11 maart 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BC8598 (Staat/Achmea).

Hof Arnhem 11 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BH6005 (Doorhaling executoriaal beslag I).

Hof Arnhem 27 oktober 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH7378 (Doorhaling executoriaal beslag II).

Hof Arnhem 19 augustus 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BN4204 (AEL).

Hof Arnhem 31 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ7283 (Ede/Budding).

Hof Arnhem 27 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT2454

(Overgangsrecht Voorst).

Hof Arnhem 27 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV1446

(Woningsplitsing Ede).

Hof Arnhem 17 januari 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BV1241

(Bedrijfsbestemming Hof van Twente).

HOF ARNHEM-LEEWARDEN

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BY8426

(Bedrijfsruimte Kampen).

Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ3275

(Grondwaterbelasting Groot-Salland).

Hof Arnhem-Leeuwarden 15 oktober 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:7764

(Hamers c.s./Dronten).

Hof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8308

(Bruins/Gelderland).

Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9186

(Eemsland/Groningen).

Hof Arnhem-Leeuwarden 11 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2010, JB

2014/181 m.nt. S.A.L. van de Sande (Van Beest/Zwartewaterland).

Hof Arnhem-Leeuwarden 19 mei 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:3527

(Kantoorruimte Beuningen).

Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:460

(Katgert/Borne).

Hof Arnhem-Leeuwarden 24 mei 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:4015

(Woningbouw Winterswijk).

Hof Arnhem-Leeuwarden 20 december 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:10344 (Erfpacht De Fryske Marren).

Hof Arnhem-Leeuwarden 28 november 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:10395 (Bouwvergunning Baarn).

Hof Arnhem-Leeuwarden 27 februari 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2023 (Reestman Noord).

Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554 (Appartementencomplex Rijssen-Holten).

HOF DEN HAAG

Hof Den Haag 22 oktober 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:4556 (Overzee/Zoeterwoude).

Hof Den Haag 26 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:851 (Schetsplan Dordrecht).

Hof Den Haag 11 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4598 (Staat/RoderSana).

Hof Den Haag 19 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:18 (Informatieavond Rotterdam).

Hof Den Haag 11 april 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1251 (EnergyClaim c.s./Staat).

Hof Den Haag 27 maart 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:541 (Schietspartij Alphen aan den Rijn).

Hof Den Haag 15 januari 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:8 (Persbericht politie).

HOF 'S-GRAVENHAGE

Hof 's-Gravenhage 16 december 1965, NJ 1967/63 (Tonckensbos).

Hof 's-Gravenhage 7 augustus 2003, ECLI:NL:GHSGR:2003:AP4379 (SFR/Staat).

Hof 's-Gravenhage 13 mei 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AP4429 (SFR/Staat).

Hof 's-Gravenhage 14 april 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AT3883 (KPN/OPTA).

Hof 's-Gravenhage 5 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN9777 (Staat/Fabricom).

Hof 's-Gravenhage 14 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR3130 (Etgroen/Kaag en Braassem).

HOF 'S-HERTOGENBOSCH

Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 1980, NJ 1981/652 (Van de Mosselaar/Oss).

Hof 's-Hertogenbosch 1 juli 1992, BR 1993/2, p. 143 (De Bont/Uden).

Hof 's-Hertogenbosch 9 november 1992, NJ 1993/311 (Roosendaal en Nispen/Uytdehaag).

Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2000, NJ 2001/299 (Cees Streng/Breda).

Hof 's-Hertogenbosch 17 december 2001, JB 2002/55 m.nt. R.J.N. Schlössels (Asten/Koolen).

Hof 's-Hertogenbosch 25 juli 2002, NJ 2003/397 (Kadaster/Hendriks).

Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AH9155 ('s-Hertogenbosch/Grasgroep).

Hof 's-Hertogenbosch 11 november 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AO0315 (Inschrijving CV).

Hof 's-Hertogenbosch 14 februari 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AW2580 (Veghelse varkenshouder).

Hof 's-Hertogenbosch 21 november 2006, ECLI:NL:GHSHE:2006:AZ2835 (Milieuvergunning Margraten).

Hof 's-Hertogenbosch 18 september 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB4377 (Beperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid).

Hof 's-Hertogenbosch 6 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7864 (Champignonkwekerij Moerdijk).

Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ2227 (LPG-vulpunt Uden I).

Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229 (LPG-vulpunt Uden II).

Hof 's-Hertogenbosch 22 maart 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BY2974 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).

Hof 's-Hertogenbosch 8 november 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU3920 (Agrarisch bedrijf Oisterwijk).

Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3388 (Struisvogelhouderij Roosendaal).

Hof 's-Hertogenbosch 17 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW2969 (EM-TÉ Loon op Zand).

Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW8960 (Woningbouw Tilburg).

Hof 's-Hertogenbosch 30 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3896 (Gemert-Bakel/Van Deurzen).

Hof 's-Hertogenbosch 26 juni 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:2764 (Graansma/Noordoostpolder).

Hof 's-Hertogenbosch 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4532 (Van Susteren/Venlo).

HOF LEEUWARDEN

Hof Leeuwarden 6 oktober 2004, BR 2005/84 m.nt. B.J.P.G. Roozendaal (Van der Veen c.s./Ten Boer).

Hof Leeuwarden 18 juni 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BD5682 (Loods Midden-Drenthe).

Hof Leeuwarden 17 mei 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ5760 (Winkelschip Groningen).

Hof Leeuwarden 20 maart 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BV9602 (Doorvaartbreedte Steendambrug).

Hof Leeuwarden 8 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7272 (Verbouwing Veendam).

GEMEENSCHAPPELIJK HOF VAN JUSTITIE VAN ARUBA, CURA-CAO, SINT-MAARTEN EN VAN BONAIRE, SINT EUSTATIUS EN SABA

Gem. Hof 17 januari 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:16 (Uitgezonden docent).

Gem. Hof 24 juli 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:142 (NHKK/Kadaster).

Gem. Hof 24 juli 2018, ECLI:NL:OGHACMB:2018:143 (Fralexia/Kadaster).

RECHTBANK ALKMAAR

Rb. Alkmaar 24 juni 2009, ECLI:NL:RBALK:2009:BJ2329 (Trainingshal Bergen).

RECHTBANK ALMELO

Rb. Almelo 26 september 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX9733 (Woonbestemming Hof van Twente).

RECHTBANK AMSTERDAM

Rb. Amsterdam 19 mei 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BN3595 (Unieke Kinderopvang/Amsterdam).

Rb. Amsterdam 18 mei 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BQ4815 (FortisEffect c.s./Staat en Ageas).

Rb. Amsterdam 19 oktober 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BV7472 (Erfpacht Hollands Noorderkwartier).

Rb. Amsterdam 25 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6690 (VT Minerals/Amsterdam).

- Rb. Amsterdam 17 juni 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:3565
(Hestia/Amsterdam).
- Rb. Amsterdam 3 oktober 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:6996
(TeleVerde/Haarlemmermeer).

RECHTBANK ARNHEM

- Rb. Arnhem 30 januari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC3925
(Varkenshouderij Zaltbommel).
- Rb. Arnhem 10 februari 2009, ECLI:NL:RBARN:2009:BH5392
(Woningsplitsing Ede).
- Rb. Arnhem 2 december 2009, NJF 2010/118 (Ede/Budding).
- Rb. Arnhem 27 januari 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BL4374 (Twilly/Neder-
Betuwe).
- Rb. Arnhem 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7176 (Woning
Overbetuwe).
- Rb. Arnhem 20 juni 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX3594 (Bijgebouw
Lingewaard).

RECHTBANK DEN HAAG

- Rb. Den Haag 20 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ2830
(SCS/Teylingen).
- Rb. Den Haag 3 april 2013, NJF 2013/212 (Spoorwegpensioen).
- Rb. Den Haag 29 januari 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:1036 (Paradigm/Staat).
- Rb. Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13601 (Stena Weco
c.s./Staat).
- Rb. Den Haag 21 september 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:11367 (Persbericht
politie).
- Rb. Den Haag 8 februari 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:1195 (Woningbouw
Katwijk).
- Rb. Den Haag 20 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7804 (Konekto/Staat).
- Rb. Den Haag 25 juli 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:9979 (WVO/Staat).
- Rb. Den Haag 22 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10168
(Lemapa/Leiden).
- Rb. Den Haag 5 september 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10645 (SEKAM
c.s./Staat).

RECHTBANK DORDRECHT

- Rb. Dordrecht 13 april 2011, ECLI:NL:RBDOR:2011:BQ1331 (Schetsplan Dordrecht).
- Rb. Dordrecht 18 januari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV0714 (Woning Leerdam).
- Rb. Dordrecht 25 april 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BW4478 (De Erasmus Dordrecht).

RECHTBANK GELDERLAND

- Rb. Gelderland 3 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:8162 (Appartementsrechten Nijmegen).
- Rb. Gelderland 1 april 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:3673 (Veerdiensten/Maasdriel).
- Rb. Gelderland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:716 (Principebesluit Brummen).

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

- Rb. 's-Gravenhage 17 maart 2004, ECLI:NL:RBSGR:2004:AO5781 (TPG/OPTA).
- Rb. 's-Gravenhage 9 november 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU5877 (Vuurwerkramp Enschede).
- Rb. 's-Gravenhage 14 januari 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BH3118 (Fabricom/Staat).
- Rb. 's-Gravenhage 2 september 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BL7273 (Windturbinepark Delfzijl).
- Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 24 november 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BK4689 (Belastingdienst/Toeslagen).
- Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 5 januari 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BK8302 (PrivaZorg/Staat).
- Rb. 's-Gravenhage 1 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BV1555 (SCS/Teylingen).
- Rb. 's-Gravenhage 13 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2576 (Vloerpeil Pijnacker-Nootdorp).
- Rb. 's-Gravenhage 27 juli 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BU1282 (Eurolines c.s./Staat).
- Rb. 's-Gravenhage 14 december 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BV1582 (SCS/Teylingen).
- Rb. 's-Gravenhage 6 juni 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX1772 (Sloot en waterleiding).

Rb. 's-Gravenhage 8 augustus 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX6438
(RoderSana/Staat).

Rb. 's-Gravenhage 19 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BZ0236
(Bouwvergunning Katwijk).

RECHTBANK GRONINGEN

Rb. Groningen 14 september 2011, ECLI:NL:RBGRO:2011:BS1181 (Bureau
Jeugdzorg).

RECHTBANK LIMBURG

Rb. Limburg 23 november 2016, ECLI:NL:RBLIM:2016:10025 (Van Susteren/
Venlo).

RECHTBANK MIDDELBURG

Rb. Middelburg 6 januari 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BL0878 (Pelana/
Schouwen-Duiveland).

RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Rb. Midden-Nederland 27 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5877
(Limonadesiroop).

Rb. Midden-Nederland 29 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5504
(Amersfoortse ambtenaar).

Rb. Midden-Nederland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:375
(Geologistiek en J.P. Schilder/Baarn).

RECHTBANK NOORD-HOLLAND

Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:964
(Woningbouw Hoorn).

RECHTBANK NOORD-NEDERLAND

Rb. Noord-Nederland 18 december 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:8037 (De
Wite Brêge/Boarnsterhim).

Rb. Noord-Nederland 9 januari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:78 (Uitrit
tegenover woning).

Rb. Noord-Nederland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBNNE:2019:256 (Hou
Friesland Mooi/Fryslân).

RECHTBANK OVERIJSEL

- Rb. Overijssel 17 juni 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:3126 (Appartementencomplex Rijssen-Holten).
- Rb. Overijssel 26 augustus 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:4194 (Rijhal Haaksbergen).
- Rb. Overijssel 9 maart 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:1076 (AK Bouw/Hengelo).
- Rb. Overijssel 27 september 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3757, BR 2017/106 m.nt. N. van Triet (Oldenzaalse openingstijden).
- Rb. Overijssel 29 november 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4798 (Nijhof/Overijssel en DLV).
- Rb. Overijssel 27 juni 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2769 (Luttermolenveld).
- Rb. Overijssel 5 december 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4872 (Kamerverhuur Goor).

RECHTBANK ROTTERDAM

- Rb. Rotterdam 6 juli 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BR3956 (DBC Beukenlaan/Hellevoetsluis).
- Rb. Rotterdam 29 augustus 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:6515 (Kerstverlichting).
- Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727 (Principebesluit Zwijndrecht).

RECHTBANK UTRECHT

- Rb. Utrecht 28 mei 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD5814 (Afhaalcentrum Amersfoort).

RECHTBANK ZEELAND-WEST-BRABANT

- Rb. Zeeland-West-Brabant 18 mei 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5186 (The Limit/Sluis).

RECHTBANK ZUTPHEN

- Rb. Zutphen 28 januari 2004, ECLI:NL:RBZUT:2004:AO5354 (Woningbouw Bergh).
- Rb. Zutphen 5 april 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AX6433 (Bedrijfswoning Gendringen).
- Rb. Zutphen 11 februari 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BH7596 (Woonhuis Apeldoorn).

Rb. Zutphen 28 december 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BV2666 (Camping De Bosmuis).

RECHTBANK ZWOLLE-LELYSTAD

Rb. Zwolle-Lelystad 26 januari 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AS3863 (Lunchroom Lübeck/Zwolle).

Rb. Zwolle-Lelystad 6 juli 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AU6983 (Lunchroom Lübeck/Zwolle).

Rb. Zwolle-Lelystad 21 april 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN0380 (Pluimveestal Lelystad).

GERECHT IN EERSTE AANLEG VAN SINT-MAARTEN

GEA Sint-Maarten 3 november 2015, ECLI:NL:OGEAM:2015:25 (Fralexia/Kadaster).

NATIONALE OMBUDSMAN

No 11 augustus 2005, Rapport 2005/237 (GBA-adres).

No 16 augustus 2011, Rapport 2011/204 (Digitaal verkeer tussen overheid en burger).

HOUSE OF LORDS (VERENIGD KONINKRIJK)

House of Lords (Verenigd Koninkrijk) 28 mei 1963, *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [2004], AC 465.

COURT OF APPEAL (VERENIGD KONINKRIJK)

Court of Appeal (Verenigd Koninkrijk) 28 september 1990, *East v. Maurer* [1990], 2 All ER 733.

Bijlage 1 – Categorisering rechtspraak

Indien een procedure in meerdere instanties is gevoerd, is alleen de uitspraak van de hoogste instantie opgenomen. Indien hetzelfde feitencomplex aan de orde was in verschillende procedures, is slechts één van de samenhangende uitspraken opgenomen.

Bestemmingsplannen

1. HR 22 november 1985, NJ 1986/722 (V&D en Super Doe/Groningen).
2. HR 13 oktober 2000, NJ 2001/107 (Van Doorn/Reeuwijk).
3. HR 12 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI1130 (Bouwval Voorst).
4. HR 6 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8413 (De Goede Hoop/Curaçao).
5. HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219 ('s-Hertogenbosch/Van Zoggel).
6. HR 19 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1683 (Overzee/Zoeterwoude).
7. HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2576 (Kantoorruimte Beuningen).
8. Hof Arnhem 7 december 1999, NJ 2002/288 (Cafetaria Arno/Apeldoorn).
9. Hof Arnhem 31 mei 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ7283 (Ede/Budding).
10. Hof Arnhem 27 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BT2454 (Overgangsrecht Voorst).
11. Hof Arnhem 27 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BV1446 (Woningssplitsing Ede).
12. Hof Arnhem-Leeuwarden 15 januari 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BY8426 (Bedrijfsruimte Kampen).
13. Hof Arnhem-Leeuwarden 3 december 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:9186 (Eemsland/Groningen).
14. Hof Arnhem-Leeuwarden 25 september 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:8554 (Appartementencomplex Rijssen-Holten).
15. Hof Den Haag 26 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:851 (Schetsplan Dordrecht).
16. Hof Den Haag 19 januari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:18 (Informatieavond Rotterdam).
17. Hof 's-Gravenhage 14 juni 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BR3130 (Et-groen/Kaag en Braassem).
18. Hof 's-Hertogenbosch 14 mei 1980, NJ 1981/652 (Van de Mosselaar/Oss).
19. Hof 's-Hertogenbosch 20 juni 2000, NJ 2001/299 (Cees Streng/Breda).

20. Hof 's-Hertogenbosch 17 juni 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AH9155 ('s-Hertogenbosch/Grasgroep).
21. Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BJ2227 (LPG-vulpunt Uden I).
22. Hof 's-Hertogenbosch 2 november 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO3229 (LPG-vulpunt Uden II).
23. Hof 's-Hertogenbosch 8 november 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BU3920 (Agrarisch bedrijf Oisterwijk).
24. Hof 's-Hertogenbosch 17 april 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW2969 (EMTÉ Loon op Zand).
25. Hof 's-Hertogenbosch 19 juni 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BW8960 (Woningbouw Tilburg).
26. Hof 's-Hertogenbosch 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4532 (Van Susteren/Venlo).
27. Hof Leeuwarden 6 oktober 2004, BR 2005/84 (Van der Veen c.s./Ten Boer).
28. Hof Leeuwarden 8 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7272 (Verbouwing Veendam).
29. Rb. Arnhem 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BT7176 (Woning Overbetuwe).
30. Rb. Arnhem 20 juni 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BX3594 (Bijgebouw Lingewaard).
31. Rb. Dordrecht 25 april 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BW4478 (De Erasmus Dordrecht).
32. Rb. Dordrecht 18 januari 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BV0714 (Woning Leerdam).
33. Rb. Gelderland 3 februari 2014, ECLI:NL:RBGEL:2014:8162 (Appartementsrechten Nijmegen).
34. Rb. Gelderland 10 februari 2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:716 (Principebesluit Brummen).
35. Rb. 's-Gravenhage 1 september 2010, ECLI:NL:RBSGR:2010:BV1555 (SCS/Teylingen).
36. Rb. 's-Gravenhage 19 september 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BZ0236 (Bouwvergunning Katwijk).
37. Rb. Middelburg 6 januari 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BL0878 (Pelana/Schouwen-Duiveland).
38. Rb. Overijssel 27 september 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:3757 (Oldenzaalse openingstijden).
39. Rb. Overijssel 5 december 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:4872 (Kamerverhuur Goor).

40. Rb. Noord-Holland 3 februari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:964 (Woningbouw Hoorn).
41. Rb. Rotterdam 21 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1727 (Principebesluit Zwijndrecht).
42. Rb. Utrecht 28 mei 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD5814 (Afhaalcentrum Amersfoort).
43. Rb. Zeeland-West-Brabant 18 mei 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5186 (The Limit/Sluis).
44. Rb. Zutphen 28 januari 2004, ECLI:NL:RBZUT:2004:AO5354 (Woningbouw Bergh).
45. Rb. Zutphen 5 april 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AX6433 (Bedrijfswoning Gendringen).
46. Rb. Zutphen 28 december 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BV2666 (Camping De Bosmuis).
47. Rb. Zwolle-Lelystad 21 april 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN0380 (Pluimveestal Lelystad).

Ruimtelijke ordening overig

48. HR 19 december 2003, ECLI:NL:HR:2003:AL8422 (Van Mierlo/Asten).
49. HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9920 (LVNL/Chipshol).
50. Hof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:460 (Katgert/Borne).
51. Hof 's-Hertogenbosch 13 november 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3388 (Struisvogelhouderij Roosendaal).
52. Hof 's-Hertogenbosch 13 mei 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:CA0455 (Goothoogte Oisterwijk).
53. Rb. Arnhem 27 januari 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BL4374 (Twilly/Neder-Betuwe).
54. Rb. Arnhem 30 januari 2008, ECLI:NL:RBARN:2008:BC3925 (Varkenshouderij Zaltbommel).
55. Rb. Noord-Nederland 18 december 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:8037 (De Wite Brêge/Boarnsterhim).
56. Rb. Overijssel 27 juni 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:2769 (Luttermolenveld).
57. Rb. Rotterdam 6 juli 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BR3956 (DBC Beukenlaan/Hellevoetsluis).

Woningwet / Bouwbesluit / Bouwverordening

58. HR 30 januari 1987, NJ 1988/89 (Blaricum/Roozen).

59. HR 22 september 1995, NJ 1997/418 (Kruijswijk/Blaricum).
60. Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BY7111 (Veiligheidstrappenhuis Bunnik).
61. Rb. Den Haag 22 augustus 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:10168 (Lemapa/Leiden).
62. Rb. Gelderland 1 april 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:3673 (Veerdiensten/Maasdriel).
63. Rb. 's-Gravenhage 13 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ2577 (Vloerpeil Pijnacker-Nootdorp).

Milieurecht en natuurbeschermingsrecht

64. HR 21 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR4041 (Direks/Venray).
65. HR 9 september 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT7774 (Kuijpers/Valkenswaard).
66. HR 23 december 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU4526 (Daandels/Lith).
67. HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB7198 (Veghelse varkenshouder).
68. HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1179 (Winkelschip Groningen).
69. Hof 's-Hertogenbosch 6 november 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB7864 (Champignonkwekerij Moerdijk).
70. Hof 's-Hertogenbosch 30 september 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:3896 (Gemert-Bakel/Van Deurzen).
71. Rb. Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:13601 (Stena Weco c.s./Staat).
72. Rb. Midden-Nederland 29 januari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:375 (Geologistiek en J.P. Schilder/Baarn).
73. Rb. Overijssel 29 november 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:4798 (Nijhof/Overijssel en DLV).

Belastingen en restituties

74. HR 2 februari 1990, NJ 1990/384 (Garage Cordia/Aruba).
75. HR 7 oktober 1994, NJ 1997/174 (Staat/Van Benten).
76. HR 18 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF4604 (Boter Export Holland/Productschap Zuivel).
77. Rb. Den Haag 3 april 2013, NJF 2013/212 (Spoorwegpensioen).
78. Rb. Den Haag 20 juni 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:7804 (Konekto/Staat).
79. Rb. Midden-Nederland 27 mei 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5877 (Limonadesiroop).

Socialezekerheidsrecht

- 80. HR 2 februari 1990, NJ 1993/635 (Staat/Bolsius).
- 81. HR 25 april 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC2800 (De Vries/Voorst).
- 82. Hof Amsterdam 22 maart 1984, NJ 1985/297 (NAB/Spierings).
- 83. Rb. Midden-Nederland 29 juli 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:5504 (Amersfoortse ambtenaar).

Overige

- 84. Onderwijs HR 23 maart 1979, NJ 1979/534 (Oberman).
- 85. Subsidie HR 3 februari 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU3253 (Staat/SFR).
- 86. Subsidie HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3073 (Staat/Fabricom).
- 87. Zorg Hof Den Haag 11 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4598 (Staat/RoderSana).

Curriculum vitae

Stefan van de Sande (Eindhoven, 1990) heeft – na het behalen van zijn gymnasiumdiploma – rechten gestudeerd aan de Universiteit van Tilburg. Aan deze universiteit is hij in 2012 cum laude afgestudeerd in het staats- en bestuursrecht. Sinds 2012 is hij advocaat bij AKD te Breda. In zijn praktijk ligt de nadruk op het overheidsaansprakelijkheidsrecht uit onrechtmatige daad, waarin hij is gespecialiseerd, en op het bijzonder bestuursrecht. Op deze rechtsgebieden adviseert en procedeert hij voor provincies, gemeenten en bedrijven, waarbij de aansprakelijkheid van de overheid voor het verstrekken van onjuiste informatie en het doen van toezeggingen zijn bijzondere aandacht heeft. In 2014 trad hij in dienst van de Radboud Universiteit als promovendus bij de vaksectie Bestuursrecht. Naast zijn proefschrift schreef hij verschillende artikelen en annotaties. Hij is medewerker van het Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht, waarin hij de halfjaarlijkse Kroniek Overheidsaansprakelijkheid als medeauteur voor zijn rekening neemt.

In de Serie Staat en Recht van het Onderzoekcentrum voor Staat en Recht* zijn verschenen:

1. J.J.J. Sillen, *Rechtsgevolgen van toetsing van wetgeving. Een vergelijkend onderzoek naar het Amerikaanse, Duitse en Nederlandse recht* (2010)
2. L.A. Kjellevold Hoegge, *Rechtsbescherming tegen bestuurshandelen in Nederland, Noorwegen en Zweden* (2011)
3. P.M. van den Eijnden, *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief* (2011)
4. P.P.T. Bovend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, D.E. Bunschoten, D.J. Elzinga, M. Herweijer, M.A.D.W. de Jong & H.G. Warmelink, *Constitutionele normen en decentralisatie. Een evaluatie van Hoofdstuk 7 Grondwet* (2011)
5. H. Broeksteeg & A. Terlouw (red.), *Overheid, recht en religie* (2011)
6. M. Laemers, *Morren in de marge van de rechtspraak. Klagen over rechters, gerechtsambtenaren en de rechterlijke organisatie* (2011)
7. A. Terlouw & K. Zwaan, *Tijd en asiel. 60 jaar vluchtelingenverdrag* (2011)
8. F.F. Larsson, *De EU-richtlijn over opvang van asielzoekers. Opvangvoorzieningen in Nederland en Frankrijk en de rechtsbescherming tegen het onthouden van opvang* (2011)
9. J.D.A. den Tonkelaar & K.G. de Vries (red.), *Omgangsvormen tussen politici en rechters* (2011)
10. R.J.N. Schlössels, A.J. Bok, S.D.P. Kole & A.G.A. Nijmeijer (red.), *In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht* (2012)
11. E.L. de Jongh, *De rechtsgronden voor nadeelcompensatie in rechtshistorisch perspectief* (2012)
12. L.E. de Groot-van Leeuwen & J.D.A. den Tonkelaar (red.), *Rechtsvinding op veertien terreinen* (2012)
13. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.G.J.M. van der Staak, *Een meewerkverplichting bij grootschalig DNA-onderzoek in strafzaken?* (2013)
14. P.J.P. Tak, *Slachtoffer-dader mediation in het strafrecht* (2013)
15. A. Böcker & A.B. Terlouw (red.), *De gelaagdheid van de vreemdelingenregeling in historisch en vergelijkend perspectief* (2013)
16. P.H.P.H.M.C. van Kempen, C.J.M. Klaassen, R.J.N. Schlössels & J.J. Dammingh (red.), *Hoger beroep: renovatie en innovatie. Het appel in het burgerlijk, straf- en bestuursprocesrecht* (2014)

* Bezoek www.kluwerstaatsenbestuursrecht.nl/categorie/boeken/ster voor meer informatie over deze serie.

17. S.D.P. Kole, *Het beheerplan voor Natura 2000-gebieden. Een onderzoek naar de effectiviteit van het beheerplan, mede in relatie tot andere planfiguren in het omgevingsrecht* (2014)
18. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis. Een beoordeling op basis van VN-drugsverdragen en EU-drugsregulering van gemeentelijke en buitenlandse opvattingen pro regulering van cannabisteelt voor recreatief gebruik* (2014)
19. R. Kuiper, *Vormfouten. Juridische consequenties van vormverzuimen in strafzaken* (2014)
20. A.G.D. Overmars, *Codes en convenanten: (zelf)regulering van studentenmigratie naar Europa* (2014)
21. P.P.J.L. van Peteghem, *De Nederlanden en het Vrijgraafschap Bourgondië tussen paus en keizer. De rol van het apostolische indult in de staatkundige centralisatie en desintegratie onder Karel V (1500-55-58†)* (2015)
22. D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (2015)
23. H. Broeksteeg & R. Tinnevelt (red.), *Politieke partijen als anomalie van het Nederlandse staatsrecht* (2015)
24. R. Baas, T. Havinga, M. Laemers & H. den Tonkelaar (red.), *Rechtspleging en rechtsbescherming. Liber amicorum voor prof. dr. Leny E. de Groot-van Leeuwen* (2015)
25. J. Sluysmans, S. Verbist & E. Waring (eds), *Expropriation Law in Europe* (2015)
26. J. Gerards, H. de Waele & K. Zwaan (red.), *Vijf jaar bindend EU-Grondrechtenhandvest – Doorwerking, consequenties, perspectieven* (2015)
27. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *'Foreign terrorist fighters': strafbaarstelling van verblijf op een terroristisch grondgebied?* (2015)
28. F. Diepenmaat, *De Nederlandse strafbaarstelling van witwassen. Een onderzoek naar de reikwijdte en de toepassing van artikel 420bis Sr* (2016)
29. B. de Kam, *De intrekking van beschikkingen, mede in Europees en rechtsvergelijkend perspectief* (2016)
30. P.H.P.H.M.C. van Kempen & M.I. Fedorova, *Internationaal recht en cannabis II. Regulering van cannabisteelt en -handel voor recreatief gebruik: positieve mensenrechtenverplichtingen versus VN-drugsverdragen* (2016)
31. T. Kraniotis, *Het vertrouwensbeginsel bij de interstatelijke samenwerking in strafzaken* (2016)
32. D.A.G. van Toor, *Het schuldige geheugen? Een onderzoek naar het gebruik van hersenonderzoek als opsporingsmethode in het licht van eisen van instrumentaliteit en rechtsbescherming* (2017)
33. M.A.D.W. de Jong, W. van der Woude, W.S. Zorg, J.L.W. Broeksteeg, R. Nehmelman, I.U. Tappeiner, H.R.B.M. Kummeling, *Orde in de openbare orde. Een onderzoek naar verbetering van de toepasbaarheid en inzichtelijkheid van het openbare-orderecht* (2017)

34. Th.J. Thurlings, *Verhandelbare emissierechten in broeikasgassen. De Nederlandse implementatie van het Europees emissiehandelsstelsel in de periode 2013-2020 (inclusief luchtvaart)* (2017)
35. J.H.B. Bemelmans, *Totdat het tegendeel is bewezen. De onschuldpresumptie in rechtshistorisch, theoretisch, internationaalrechtelijk en Nederlands strafprocesrechtelijk perspectief* (2018)
36. S.P. Poppelaars, *Het nationale budgetrecht en Europese integratie. De juridische consequenties van Europese integratie voor het Nederlandse en het Duitse budgetrecht* (2018)
37. G. Pesselse, *Verlofstelsels in strafzaken. De toelaatbaarheid van het bezwaarvereiste, het verlofstelsel in hoger beroep en het selectiestelsel in cassatie onder de mensenrechten op beroep en een eerlijk proces* (2018)
38. L.E. de Groot-van Leeuwen, R.J.N. Schlössels, R.J.B. Schutgens, A.B. Terlouw, D. Venema (red.), *Het verhaal van de rechter. Rechtspraak in verleden, heden en toekomst* (2018)
39. S.M.A. Lestrade, *De strafbaarstelling van arbeidsuitbuiting in Nederland. Een toetsing op basis van internationale en Europese mensenrechten, anti-mensenhandelregelgeving en de grondslagen van het strafrecht* (2018)
40. F.S. Bakker, *Billijkheidsuitzonderingen. Het wegens bijzondere omstandigheden buiten toepassing laten van wettelijke voorschriften in individuele gevallen* (2018)
41. R.J.N. Schlössels, B.A. Beijen, A.M.M.M. Bots & J.A.F. Peters (red.), *In het nu... wat worden zal. Over toekomstig betuursrecht* (2018)
42. J.W.M.M.J. Hessels, *Raad zonder raadgevers? Ambtelijke bijstand en fractieondersteuning na invoering van de Wet dualisering gemeentebestuur* (2018)
43. A. Vleugel, *Het juridisch begrip van godsdienst* (2018)
44. P. Bovend'Eert, P. Bootsma & A. van Kessel, *Formeren anno 2017. Evaluatie van de langste kabinetsformatie uit de parlementaire geschiedenis* (2019)
45. S.A.L. van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (2019)